



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1006 dell'11 ottobre 2017

Fascicolo n. 3010/2017

Oggetto: Appalti affidati dal Comune di Milano per l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari della Città di Milano con i fondi per la giustizia ai sensi dell'art. 14 del d.l. 112/2008, conv. in legge 133/2008 (Expo 2015).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

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 Servizi e Forniture

1. L'attività istruttoria

Su mandato del Presidente dell'Autorità, il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza ha eseguito un accesso presso la sede del Comune di Milano, Direzione Centrale Unica Appalti, Area Gare Beni e Servizi, ai sensi dell'art. 3 del Protocollo di intesa tra l'Anac e la GdF del 30 settembre 2015, nonché dell'art. 6, comma 9, lett. d) del d.lgs. 163/2006, al fine di acquisire documenti volti a verificare eventuali anomalie nell'affidamento, da parte del Comune di Milano, degli appalti aventi ad oggetto l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari della Città di Milano con i fondi per la giustizia Expo 2015.

Gli esiti degli accertamenti sono stati comunicati all'Autorità con n. 3 relazioni della Guardia di Finanza, la prima del 10 aprile 2017, la seconda del 17 maggio 2017 e la terza del 23 maggio 2017.

Valutata la documentazione acquisita in atti, l'Ufficio istruttore, con nota prot. 87653 del 4.7.2017, ha inviato la comunicazione di risultanze istruttorie al Comune di Milano ed al Ministero della Giustizia, in particolare alla Direzione Generale Sistemi Informativi Automatizzati (D.G.S.I.A.) ed al Coordinamento Interdistrettuale per i Sistemi Informativi Automatizzati di Milano (C.I.S.I.A.).

Nel termine assegnato sono pervenute le controdeduzioni del Comune di Milano (acquisite al prot. Anac n. 97637 del 2.8.2017) e quelle della D.G.S.I.A. del Ministero della Giustizia (acquisite al prot. Anac n. 97795 del 3.8.2017).

Espletati gli incombeni di rito previsti dal Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 15 febbraio 2017 e valutata la documentazione acquisita in atti, è emerso conclusivamente quanto segue.

2. I fondi per la giustizia Expo 2015

In data 15.12.2009 è stato sottoscritto un Protocollo d'intesa tra il Ministero della Giustizia, il Ministero della P.A. e dell'Innovazione, il Ministero della Semplificazione Normativa, il Consiglio Superiore della

Magistratura, la Prefettura Milano, la Regione Lombardia, la Provincia di Milano, la Camera di Commercio di Milano, la Corte d'Appello di Milano e l'Ordine degli Avvocati di Milano per la costituzione del «Tavolo della Giustizia della Città di Milano», al fine di collaborare allo sviluppo e all'attuazione di strategie per la semplificazione, qualificazione ed efficienza dei servizi della giustizia milanese, attingendo a fondi per la giustizia Expo 2015, ai sensi dell'art. 14 del d.l. 25.6.2008 n.112, convertito nella legge 133/2008.

Tali fondi per la giustizia ammontavano a complessivi 16 milioni di Euro.

Il Comune di Milano, stante la norma della legge n. 392/1941, che all'art. 1 attribuiva ai Comuni le spese obbligatorie per il funzionamento degli Uffici Giudiziari¹, ha assunto il ruolo di stazione appaltante.

Il Comune di Milano, pertanto, ha adottato alcune deliberazioni di giunta comunale al fine di utilizzare i finanziamenti assegnati, in particolare:

(a) Delibera di giunta n. 2432 del 3 settembre 2010, con la quale venivano fissate ed approvate le linee guida per la selezione dei fornitori di beni e servizi in base alle esigenze fissate dal Tribunale di Milano e dal C.I.S.I.A., individuando la prima trancia di finanziamento (pari a 3,5 milioni di Euro).

(b) Delibera di giunta n. 1881 del 29 luglio 2011, con la quale veniva approvata la prosecuzione degli ulteriori interventi di infrastrutturazione informatica necessari per l'attività degli uffici giudiziari, individuando la seconda trancia di finanziamento (pari a 4,5 milioni di Euro).

(c) Delibera di giunta n. 2394 del 16 novembre 2012, che stanziava la terza e la quarta trancia di finanziamento (rispettivamente 4,5 milioni di Euro e 3,5 milioni di Euro).

Di conseguenza, per attuare i previsti interventi di infrastrutturazione informatica degli uffici giudiziari, il Comune di Milano ha posto in essere, tra il 2010 e il 2015, numerose procedure di affidamento (come si vedrà in seguito, si tratta di n. 72 affidamenti).

3. Le risultanze dell'indagine della Guardia di Finanza

Le attività espletate dalla Guardia di Finanza hanno consentito di rilevare come a fronte di 16 milioni di Euro di finanziamenti accordati (di cui a novembre 2016 risultava un residuo da utilizzare di soli 106 mila Euro) il Comune di Milano abbia espletato complessivamente n. 72 procedure di affidamento, di seguito schematizzate:

Tipo procedura	Numero	Totale aggiudicato
Art. 57 d.lgs. 163/2006	31	€ 5.942.226,75
Evidenza pubblica	3	€ 5.833.240,38
Adesioni ad accordi quadro CONSIP	16	€ 1.904.739,61
MePA.	18	€ 1.260.419,06
Altra non di evidenza pubblica	4	€ 826.023,73
Totale complessivo	72	€ 15.766.649,54

¹ L'articolo 1 della legge 392/1941 stabilisce che le spese per i locali comunali a uso degli uffici giudiziari e per pigioni, riparazioni, manutenzione, pulizia, illuminazione, riscaldamento e custodia degli stessi, nonché per le provviste di acqua, il servizio telefonico, la fornitura e le riparazioni dei mobili e degli impianti, per i registri e gli oggetti di cancelleria, costituiscono spese obbligatorie degli Enti locali. Le spese gravano per intero sui Comuni sede di giudice di pace, di tribunale o di Corte d'appello, mentre non devono contribuire gli altri Enti della medesima circoscrizione giudiziaria. Dal 1 settembre 2015, stante il comma 526, della legge di Stabilità 2015, tali spese sono state trasferite a carico del Ministero della Giustizia.

La Guardia di Finanza ha operato approfondimenti su n. 32 CIG relativi agli affidamenti aventi un importo di aggiudicazione superiore a € 40.000, selezionando poi un campione di n. 25 affidamenti, di cui n. 16 effettuati tramite procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. 163/2006, n. 2 tramite procedure ad evidenza pubblica, e n. 7 tramite il ricorso al MePA.

Le procedure esaminate si riferiscono ad un periodo temporale che va dal 2010 al 2015 e pertanto ricadono, *ratione temporis*, sotto la previgente disciplina dell'abrogato d.lgs. 18 aprile 2006 n. 163.

4. La disciplina delle procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando di gara

Si premette che la procedura negoziata senza bando di gara di cui all'art. 57 del d.lgs. 163/2006 costituisce una deroga al principio di concorrenzialità che guida la materia degli appalti pubblici. Pertanto, i casi in cui essa è prevista dal legislatore sono da ritenersi tassativi e da interpretarsi restrittivamente. Ne discende che è onere dell'amministrazione motivare espressamente ed in modo rigoroso la sussistenza dei presupposti giustificativi.

Per quanto riguarda le tipologie di procedure negoziate poste in essere dal Comune di Milano per l'affidamento dei servizi oggetto della presente istruttoria, si osserva quanto segue.

L'art. 57 comma 2 lettera b) del d.lgs. 163/2006 ammette il ricorso alla procedura negoziata senza bando di gara «qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato».

L'Autorità si è occupata in diverse occasioni delle condizioni che si debbono verificare per poter ricorrere ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando nei casi di infungibilità della fornitura o del servizio, evidenziando che le ragioni di natura tecnica, artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi devono reggersi sull'assoluta e inderogabile necessità di rivolgersi ad un determinato operatore economico e non su ragioni di mera opportunità o convenienza (Delibera Anac 6 giugno 2014, n. 22 e Delibera ex Avcp 16 luglio 2008 n. 28).

La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito la limitazione della concorrenza è legittima solo nel caso in cui i prodotti presentino caratteristiche tecniche infungibili e non surrogabili da tecnologie alternative in grado di assicurare le medesime funzioni, ovvero nel caso in cui vi sia un solo imprenditore in possesso delle conoscenze tecnico-professionali necessarie per eseguire le prestazioni richieste dall'amministrazione; pertanto deve ritenersi che i presupposti ricorrano soltanto «quando si tratti di qualità talmente particolari dell'impresa da farla apparire, sia sotto il profilo delle maestranze altamente specializzate, sia per gli strumenti tecnologici di cui dispone, sia per il prodotto o il servizio offerto, come l'unica in grado di eseguire un'opera o una prestazione dalle caratteristiche tecniche assolutamente particolari» (Tar Lazio, Sentenza n. 286 del 2010).

Occorre cioè dimostrare che un determinato soggetto sia l'unico imprenditore a disporre del know how necessario per eseguire la prestazione, e che abbia tratti di qualità talmente particolari da farlo apparire come l'unico in grado di eseguire una prestazione dalle caratteristiche tecniche assolutamente peculiari, sia per gli strumenti tecnologici di cui dispone, sia per il prodotto o servizio offerto (Consiglio di Stato, IV, n. 2728 del 2000; Tar Lazio, Roma, III, 16.1.2010 n. 286).

L'Autorità ha inoltre evidenziato che la norma di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006 sia di strettissima interpretazione e vi si può ricorrere quando l'unicità del fornitore sia davvero oggettiva e comprovata. La Corte dei Conti, ad esempio, ha considerato legittima l'applicazione della procedura negoziata senza gara quando vi sia "l'accertata esistenza di un unico operatore economico in grado di soddisfare l'esigenza dell'Amministrazione" (cfr. Corte dei Conti, sez. contr., Deliberazione del 30.07.2008, n. 8). La certezza circa l'unicità dell'operatore presuppone un'accurata indagine di mercato ad esito della quale si accerti che le soluzioni tecniche da adottare per l'esecuzione dei servizi/forniture possano essere prestate soltanto da un operatore determinato. Quest'ultimo, di conseguenza, deve

rappresentare l'unico soggetto in condizione di svolgere il tipo di prestazioni richieste dall'ente appaltante e conformi alle sue esigenze (Deliberazione ex Avcp n. 83 del 27.9.2012).

In altre parole, l'indagine di mercato deve dimostrare l'oggettiva esistenza di un unico operatore in grado di offrire quanto richiesto dalla stazione appaltante (Deliberazione ex Avcp n. 22 del 6.6.2014).

L'Autorità ha inoltre chiarito le modalità attraverso le quali effettuare l'indagine di mercato, che va considerata una fase prodromica all'espletamento della procedura negoziata ex articolo 57, comma 6, la quale, pur "semplificata" rispetto alle altre procedure contemplate nel d.lgs. 163/2006, è comunque soggetta ai principi che devono informare tutta l'attività contrattuale della pubblica amministrazione.

Da ciò discende anche che l'indagine di mercato dovrebbe svolgersi previo avviso, oggetto di specifica pubblicazione con forme di pubblicità della procedura adeguate all'importo della stessa.

Le modalità di esecuzione dell'indagine di mercato, inoltre, devono rispettare il principio di trasparenza e par condicio, dovendo l'amministrazione espletare un confronto concorrenziale, non potendo scegliere gli operatori con modalità "chiuse" rispetto al mercato (Deliberazioni ex Avcp n. 13 del 23.4.2014 e n. 22 del 6.6.2014; parere di Precontenzioso n. 18 del 30.1.2014 nonché Determinazioni n. 2 e n. 8 del 2011).

In tale contesto, quindi, è onere dell'amministrazione individuare le caratteristiche esclusive del servizio con estremo rigore ed ampiezza descrittiva in modo da poter dimostrare l'inutilità o l'impossibilità di un confronto concorrenziale il cui esito sarebbe pressoché scontato, perché solo un operatore economico è in grado di eseguire la prestazione (Tar Lazio Roma, III, 16.1.2010 n. 286).

Come già evidenziato, trattandosi di una procedura di carattere eccezionale, che deroga all'evidenza pubblica, è necessario che nella determina a contrarre sia data un'adeguata motivazione dei presupposti che possono legittimarne il ricorso, tale da dare evidenza, in modo puntuale, delle ragioni tecniche, artistiche o attinenti alla tutela di diritti esclusivi sottese all'affidamento.

Le considerazioni sopra espresse sono confermate nella «Proposta di Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili» formulata all'esito di consultazione pubblica ed approvata dal Consiglio dell'Autorità nell'Adunanza del 4.6.2017, che si trova attualmente all'esame del Consiglio di Stato.

L'art. 57 comma 3 lettera a) del d.lgs. 163/2006 ammette la deroga alle procedure di evidenza pubblica, nei contratti di fornitura «qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo, a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto».

La procedura negoziata in esame è consentita, quindi, per l'acquisto di prodotti che non hanno uno scopo di lucro, non avendo finalità strumentale o commerciale. Pertanto, la determinazione a contrattare deve indicare, oltre alla motivazione (studio, sviluppo) anche il fatto che i prodotti acquistati determinano una redditività oppure sono in grado di ammortizzare i costi di studio e di sviluppo.

L'art. 57 comma 3 lettera b) del d.lgs. 163/2006 disciplina l'ipotesi eccezionale della ripetizione di servizi analoghi negli appalti di forniture (cd. rinnovo contrattuale) «nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni».

Si evidenzia, in primo luogo, che la fattispecie in esame si riferisce esclusivamente all'affidamento diretto di forniture complementari (o parziali rinnovi di forniture) già acquisite da un ben individuato soggetto (fornitore originario) il cui cambiamento può obbligare l'amministrazione a sobbarcarsi difficoltà operative e di manutenzione tecnicamente sproporzionate (Consiglio di Stato, sez.V, 8.06.2015 n. 2807).

Inoltre, il Consiglio di Stato ha evidenziato che la scelta di applicare la procedura in questione, pur rientrando nella valutazione discrezionale della stazione appaltante, non può non essere suffragata da un'adeguata motivazione in relazione proprio ai parametri di legge, posto che quelle previsioni, per la loro eccezionalità, non possono che essere sottoposte a stretta e rigorosa interpretazione anche per evitare agevoli "elusioni" (Consiglio di Stato, sez. II, 10.7.2014 n. 3534).

Relativamente al cd. rinnovo di servizi analoghi, disciplinato dall'art. 57 comma 5 lettera b) del d.lgs. 163/2006 l'Autorità ha chiarito che a seguito dell'abrogazione, da parte dell'art. 23 della legge n. 62/2005 (c.d. legge comunitaria 2004), della legge n. 537/1993, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario attribuisce al divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti una valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni della normativa nazionale che consentono di eludere il divieto di rinnovazione dei contratti pubblici (si veda il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4.11.2015).

Per completezza, si evidenzia che la disciplina di cui sopra è stata in gran parte lasciata inalterata dalle disposizioni dell'**art. 63 del d.lgs. 50/2016** che disciplina l'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Inoltre, con particolare riferimento alle prestazioni infungibili, nella proposta di «Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili» approvata dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 31 agosto 2016 è stato evidenziato, in primo luogo che i presupposti dell'infungibilità della prestazione, che giustificano l'adozione della procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara, devono essere interpretati restrittivamente, trattandosi di eccezioni alla regola dell'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale.

In secondo luogo, la deroga all'evidenza pubblica è giustificata dal fatto che l'esito di un'eventuale gara risulterebbe scontato, esistendo un unico operatore economico in grado di aggiudicarsi la gara e, conseguentemente, l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica determinerebbe uno spreco di tempo e di risorse. Un bene o un servizio possono essere infungibili perché, a causa di ragioni di tipo tecnico o di privativa industriale, non esistono possibili sostituti degli stessi, oppure a causa di decisioni passate da parte del contraente che lo vincolano nei comportamenti futuri o, infine, a seguito di decisioni strategiche da parte dell'operatore economico. Inoltre, deve essere dimostrato che non esistono sostituti o alternative ragionevoli e che l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto. Poiché si tratta di una deroga ai principi generali, è necessario che i presupposti per ricorrere alla stessa siano accertati con particolare rigore e debitamente motivati nella delibera o determina a contrarre, nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ovvero dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

Nelle Linee guida è stata messa in luce, inoltre, l'importanza delle consultazioni preliminari di mercato, per verificare quali siano le soluzioni effettivamente disponibili per soddisfare l'interesse pubblico. Le consultazioni sono preordinate a superare eventuali asimmetrie informative, consentendo alla stazione appaltante di conoscere se determinati beni o servizi hanno un mercato di riferimento, le condizioni di prezzo mediamente praticate, le soluzioni tecniche disponibili, l'effettiva esistenza di più operatori economici potenzialmente interessati alla produzione e/o distribuzione dei beni o servizi in questione.

Le linee guida, in proposito, richiamano l'art. 66 comma 1 del d.lgs. 50/2016, per cui prima dell'avvio di una procedura di appalto le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.

1. Valutazione complessiva dell'attività di approvvigionamento delle forniture e dei servizi svolta dal Comune di Milano

Come si esplicherà dettagliatamente nel prosieguo, l'indagine condotta sulle procedure selezionate ha consentito di individuare e riscontrare, nell'attività contrattuale del Comune di Milano, numerosi profili di criticità e di non rispondenza alle previsioni normative.

Dalle risultanze istruttorie è emerso infatti come il Comune di Milano abbia fatto ricorso alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara in assenza dei presupposti indicati dall'art. 57 del d.lgs. 163/2006. Di conseguenza, si è verificata anche la violazione dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006 per cui l'affidamento e l'esecuzione di servizi e forniture devono garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza nonché libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

2. Il contenuto delle controdeduzioni alla comunicazione di risultanze istruttorie

a) Comune di Milano

Nelle proprie controdeduzioni, il Comune di Milano, dopo aver illustrato la successione dei fatti che, a partire dal 2009, hanno visto lo sviluppo del progetto per l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari Milanesi, ha fornito chiarimenti in merito al proprio ruolo nell'ambito delle procedure di selezione dei fornitori. Il Comune di Milano ha affermato che il proprio compito è stato esclusivamente quello di tradurre in atti amministrativi l'individuazione dei fabbisogni e le scelte operative che sono state effettuate dagli Uffici Giudiziari (Ufficio Innovazione del Tribunale di Milano, Ufficio Innovazione della Corte di Appello di Milano e altri Uffici) con il contributo del Ministero della Giustizia, in particolare della D.G.S.I.A. e del C.I.S.I.A. di Milano, entrambi facenti parte del Dipartimento Organizzazione Giudiziaria del Ministero della Giustizia.

Pertanto, anche gli affidamenti con procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. 163/2006 sono avvenuti sul presupposto tecnico giuridico di motivazioni che il D.G.S.I.A./C.I.S.I.A. ha di volta in volta espressamente comunicato al Comune di Milano (come si vedrà nel prosieguo, le note della D.G.S.I.A. nelle quali veniva indicata l'unicità del fornitore sono state allegate alle determine a contrarre del Comune).

Il Comune ha inoltre formulato specifiche controdeduzioni in ordine alle n. 25 procedure di affidamento indicate nella comunicazione di risultanze istruttorie (di seguito CRI) che verranno illustrate nel prosieguo della presente delibera.

Valutazioni

Alla luce dei chiarimenti forniti, si può comprendere che il Comune di Milano, trovatosi a gestire una serie di affidamenti di servizi e forniture informatici destinati alla fruizione da parte degli Uffici Giudiziari, abbia dovuto far riferimento alle valutazioni tecniche effettuate a monte dalla D.G.S.I.A. e dal C.I.S.I.A. del Ministero della Giustizia. Occorre tuttavia considerare che nella vicenda oggetto di istruttoria, ai fini dei poteri di vigilanza e controllo sui contratti pubblici conferiti all'Autorità, le responsabilità e i compiti di stazione appaltante sono da intendersi in capo al Comune di Milano, ivi compresa l'assicurazione della regolarità delle procedure poste in essere per la selezione dei fornitori. Sono fatti salvi, pertanto, eventuali ulteriori profili che potranno essere oggetto di valutazione da parte di altri organi istituzionali competenti.

b) Ministero della Giustizia (D.G.S.I.A)

La Direzione Generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia ha fornito chiarimenti di carattere generale in ordine al contesto economico, tecnico e legislativo nel quale è sorto e si è sviluppato il progetto.

In primo luogo, la D.G.S.I.A. ha evidenziato che l'assegnazione dei fondi per i sistemi informativi per l'Expo 2015 da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze al Ministero della Giustizia è avvenuta con cadenza annuale (in tre *tranches* nel 2010, 2011 e 2012) in un contesto di sviluppo, a livello nazionale, dei sistemi informativi relativi al processo civile telematico da parte del Ministero della Giustizia. I fondi così assegnati sono stati utilizzati in base alle disponibilità ed allo stato di avanzamento delle attività del Tavolo della Giustizia della città di Milano, nel quale si è realizzata una collaborazione ad alto livello istituzionale tra il Ministero e gli Uffici Giudiziari, per la realizzazione, in concreto, della sperimentazione del processo civile telematico.

L'esigenza di tutela dell'unicità nazionale dei sistemi, unitamente alle modalità di finanziamento, avrebbe determinato l'impossibilità di effettuare sia una ricognizione generale delle esigenze degli Uffici Giudiziari, sia una programmazione di lungo periodo dello sviluppo dei sistemi applicativi, sia la redazione di un capitolato tecnico, esaltando, altresì, l'amplificazione della componente tecnica (infungibilità del fornitore).

La D.G.S.I.A. ha evidenziato, inoltre, che al momento dei lavori del Tavolo della Giustizia era in fase di esecuzione un contratto stipulato nel 2008 dal Ministero della Giustizia, a seguito di gara, avente ad oggetto la correzione e la manutenzione dei sistemi informativi nell'area civile (poi concluso nel settembre 2012). Anche se non dichiarato dalla D.G.S.I.A., dalla lettura della Delibera dell'AGCM del 18 gennaio 2017 si evince che si tratta del contratto sottoscritto con la società Net Service².

A pag. 4 della Delibera dell'AGCM del 18 gennaio 2017, si legge infatti che Net Service, in Rti con altri soggetti, ha conseguito l'aggiudicazione di n. 3 procedure di gara indette dal Ministero della Giustizia:

- la prima, svoltasi nel 2001, aveva ad oggetto la «reingegnerizzazione del sistema informatizzato di gestione del diritto del lavoro e realizzazione di funzionalità aggiuntive, nonché erogazione, presso cinque sedi pilota, dei servizi di installazione, migrazione dei dati, assistenza all'avviamento e formazione» e la Net Service è risultata aggiudicataria in RTI con Datamat S.p.A. e CM sistemi S.p.A.;
- la seconda gara, svoltasi nel 2002, aveva ad oggetto la «realizzazione del processo telematico, servizi aggiuntivi, nonché fornitura hardware per sette sedi pilota» e la Net Service è risultata aggiudicataria in RTI con Datamat, EDS Electronic Data Systems Italia S.p.A. e Postecom S.p.A.;
- la terza gara, svoltasi nel 2007, aveva ad oggetto la «fornitura di un servizio di help desk di 2° livello e manutenzione applicativa (correttiva, migliorativa, adeguativa ed evolutiva) per i sistemi dell'area civile del Ministero della Giustizia» che la Net Service si è aggiudicata in RTI con Elsag Datamat S.p.A.

La D.G.S.I.A. ha affermato che la ragione tecnica di cui all'art. 57 comma 2, lett. b) del d.lgs. 163/2006 posta alla base degli affidamenti, sarebbe costituita dalla necessità di raccordare gli interventi informatici presso gli Uffici Giudiziari di Milano con l'unico operatore economico che, a livello nazionale, stava sviluppando i sistemi del processo civile telematico per il Ministero della Giustizia.

Gli interventi sviluppati con i fondi Expo hanno infatti riguardato modifiche evolutive e migliorative di componenti e stati applicativi dello stesso codice sorgente all'epoca oggetto di continua manutenzione da parte della società vincitrice della gara.

In proposito la D.G.S.I.A. ha affermato che «l'affidamento a terzi era tecnicamente impossibile» per i rischi correlati alla contemporanea scrittura di più fornitori sul codice sorgente.

² Quello che nella delibera AGCM viene indicato come mercato “a monte” dei sistemi informatici di base per lo sviluppo ed il funzionamento del PCT (il mercato “a valle” consiste nella produzione e distribuzione dei software applicativi connessi al PCT).

Inoltre, anche volendo consentire a due fornitori di operare su porzioni diverse dello stesso codice sorgente, si sarebbero create difficoltà operative notevoli, sia perché qualsiasi modifica al software avrebbe comportato un accordo preventivo tra i due fornitori, sia per le ripercussioni negative in tema di livelli di servizio e di risoluzione dei problemi, sia per le difficoltà connesse alla particolare struttura delle basi di dati. Tutte queste situazioni avrebbero dovuto essere gestite dalla stazione appaltante, con aggravio di attività.

Avere due fornitori diversi avrebbe comportato difficoltà operative anche per quanto riguarda le verifiche di conformità, con particolare riferimento all'installazione delle modifiche, che peraltro, essendo unico il sistema su tutto il territorio nazionale, andavano installate in tutta Italia.

La ragione tecnica per l'affidamento diretto ex art. 57 comma 2 lett. b) e c) del d.lgs. 163/2006 andrebbe quindi esaminata tenuto conto anche della necessità di assicurare coerenza tecnica nello sviluppo dei sistemi (nazionale e in sperimentazione a Milano) che emerge dal numero di *function point*³ realizzati (77 mila) dalla natura degli interventi operati nell'ambito di una fase di sperimentazione del processo civile telematico.

Con specifico riferimento ai *function point*, la D.G.S.I.A. ha fornito uno schema, dal quale si evince che con gli affidamenti diretti a Net Service derivanti dai fondi Expo è stato sviluppato, in 5 anni, solo il 9,6% dei *function point* dell'area civile.

La D.G.S.I.A. ha evidenziato, inoltre, come sia stato necessario, di volta in volta, adeguare i sistemi informativi all'evoluzione delle norme sul processo civile telematico, che si sono susseguite con una molteplicità di disposizioni dal 2008 al 2014, per lo più tramite decretazione d'urgenza.

Ad esempio, dal 1.6.2009 sono state rese obbligatorie le notificazioni e comunicazioni di cancelleria presso il Tribunale di Milano in attuazione dell'art. 51 del d.l. 112/2008; cosa che si è poi estesa sul territorio nazionale con il d.l. 179/2012, che ha disposto a decorrere dal febbraio 2013 l'invio delle comunicazioni e notificazioni a cura delle cancellerie unicamente con modalità telematiche.

Un forte impatto sull'infrastruttura informatica ha avuto anche la legge 228/2012 che ha introdotto, a decorrere dal 30 giugno 2014, l'obbligo dei depositi telematici nei processi civili, nei processi esecutivi e per le procedure concorsuali.

Per la D.G.S.I.A., quindi, tutti i contratti di appalto stipulati sono stati finalizzati a rendere effettive le modifiche normative sul processo civile telematico intervenute a livello nazionale.

La D.G.S.I.A. ha sottolineato inoltre come le interruzioni dei sistemi telematici del processo civile avrebbero comportato una lesione a diritti costituzionalmente garantiti (art. 24 Cost) oltre che provocato una ricaduta sfavorevole in termini di immagine per l'amministrazione giudiziaria.

Come si vedrà più dettagliatamente in seguito, la D.G.S.I.A. ha fornito specifiche controdeduzioni in merito a n. 2 affidamenti.

Valutazioni

Si ritiene che le giustificazioni della D.G.S.I.A. in ordine alle criticità operative derivanti dall'interoperabilità di due fornitori sullo stesso codice sorgente, siano astrattamente plausibili. La presenza di due fornitori diversi, tuttavia, non si può considerare tecnicamente impossibile.

Nel caso in esame, la necessità di affidare i *software* applicativi del PCT alla stessa società che stava effettuando la manutenzione e lo sviluppo del sistema (cioè la Net Service) appare piuttosto derivare da come è stato ideato il sistema informatico "a monte", che – in base alle dichiarazioni rese in corso di istruttoria – non sembra consentire la scomposizione in moduli che possano essere sviluppati "a valle" anche da altri fornitori.

³ Il *function point* è un'unità di misura utilizzata nell'ingegneria del software per esprimere la dimensione dei requisiti funzionali utente e dei requisiti non funzionali forniti da un software. Secondo la metodologia impostata dall'IFPUG (International Function Point Users Group)

Pertanto, pur prendendo atto dei chiarimenti forniti dalla D.G.S.I.A., si ritiene che possano essere sostanzialmente confermate le risultanze istruttorie espresse nella CRI.

3. Analisi dei singoli affidamenti

Si riportano, per ciascuno degli affidamenti sottoposti a verifica, i rilievi della CRI, le controdeduzioni e le valutazioni dell'Autorità.

1. CIG 0578650D12. Affidamento diretto della fornitura di servizi per l'evoluzione dei sistemi di gestione informatizzata dei registri della cognizione ordinaria delle esecuzioni civili individuali e concorsuali e della Consolle del Magistrato necessari per l'adeguamento della infrastruttura esistente presso il Palazzo di Giustizia di Milano, di cui alla d.d. n. 180/2010 del 26.11.2010 «1^a tranche».

Si tratta di una procedura negoziata senza bando, effettuata ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. b) e dell'art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006, affidata alla società Elsag Datamat S.p.A. di Roma⁴ per un importo di € 799.960,00 oltre Iva (€ 959.952,00 Iva compresa).

2. CIG 076424207. Affidamento diretto della fornitura di servizi per l'evoluzione dei sistemi di gestione dei registri, della Consolle del Magistrato e di registrazione telematica degli atti, necessari per l'adeguamento infrastruttura del Palazzo di Giustizia di Milano, di cui alla d.d. 16/2011 del 24.1.2011 «2^a tranche».

Si tratta di una procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. b) e dell'art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006, affidata alla società Elsag Datamat S.p.A per un importo di € 798.850,00 oltre Iva (€ 958.620,00 Iva compresa).

Criticità rilevate e controdeduzioni

Gli affidamenti **sub 1 e 2** risultano strutturati in maniera identica nei loro presupposti di fondo.

Il Comune di Milano, in entrambi i casi, ha affidato i servizi in forma diretta alla Elsag Datamat S.p.A. applicando l'art. 57 comma 2 lett. b) (unicità del prestatore) e l'art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006 (rinnovo della fornitura).

Si osserva, preliminarmente, che le disposizioni di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) e art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006 sono tra loro alternative, per cui appare improprio applicarle congiuntamente. Il Comune di Milano ha preso atto di tale rilievo.

Poiché dall'esame delle determinazioni dirigenziali n. 180/2010 e n. 16/2011 non si evincevano le motivazioni del ricorso alla procedura negoziata, il Comune di Milano ha evidenziato che le ragioni di natura tecnica erano illustrate negli allegati alle suddette determinazioni, in particolare una nota del Direttore Generale della D.G.S.I.A. del 14.9.2010 allegata ad entrambe le determinazioni n. 180/2010 e 16/2011, che indicava espressamente ed in modo univoco che l'unico fornitore possibile fosse Elsag Datamat S.p.A. Nel caso in esame, inoltre, non è stata effettuata l'indagine di mercato, in quanto non era possibile ai sensi dell'art. 57 comma 6 del d.lgs. 163/2006.

Il Comune di Milano ha chiarito, infine, di aver posto in essere due procedure distinte (anziché suddividere la prestazione in due lotti) poiché attraverso la suddivisione in due *tranches* che si sono susseguite nel tempo vi è stato uno sviluppo in tempi diversi della complessa offerta progettuale nonché l'avvio celere delle prestazioni della prima *tranche*.

Valutazioni

⁴ Il 1.1.2013 La Elsag Datamat S.p.A. è stata fusa per incorporazione nella Selex Es S.p.A. di Roma.

Le ragioni di natura tecnica indicate dalla nota della D.G.S.I.A. del 14.9.2010, consistono nel fatto che la Elsag Datamat S.p.A. aveva realizzato l'infrastruttura tecnologica del Processo Civile Telematico (contratto con il Ministero della Giustizia del 27.7.2003) ed aveva già realizzato l'applicativo (Gestore Locale), avendo curato altresì i servizi di manutenzione evolutiva (MEV) e migliorativa/adequativa/correttiva (MAC)⁵.

La società curava altresì la manutenzione di tutti gli applicativi realizzati nell'ambito del PCT, assicurando quindi oltre che sicurezza, riservatezza ed affidabilità, una conoscenza piena ed approfondita dell'architettura dei sistemi dell'Area Civile del Ministero della Giustizia, della struttura delle relative basi dati e del sistema documentale, delle problematiche tecniche ed applicative nonché dell'ambiente operativo di riferimento.

Per la D.G.S.I.A. vi sarebbe stato pertanto un vincolo di stretta connessione sotto il profilo tecnico, tra i Sistemi Informativi Civili e la fornitura sopra descritta che doveva essere affidata ad Elsag Datamat S.p.A. in virtù della completa e profonda conoscenza della struttura tecnica dei sistemi e delle funzionalità esistenti.

Come già evidenziato, nelle motivazioni si fa riferimento all'esecuzione di ulteriori prestazioni da parte della società che originariamente ha fornito/installato l'infrastruttura tecnologica e non viene giustificata l'unicità del fornitore e la complementarietà della prestazione.

Si rileva inoltre che né nelle determinazioni di affidamento, né nella nota della D.G.S.I.A., sono state esplicate le ragioni per cui non è stato possibile espletare l'indagine di mercato finalizzata ad individuare l'unicità del fornitore. Anche il Comune di Milano, nelle controdeduzioni, non ha chiarito i motivi per cui non fosse possibile un'indagine di mercato finalizzata a verificare se vi fossero altri competitors.

3. CIG: 057878085B. Acquisto di n. 72 schede accessorie AE3 I IA - HP Storage Works FC I 142SR 4Gb PCIe Host Bus Adapter (QLogic) BN quali accessori complementari all'adesione Consip "Server 6" per l'acquisizione di host server e relativi accessori di cui alla d.d. n. 179/2010 del 26.11. 2010.

L'acquisto delle 72 schede è avvenuto in occasione dell'adesione alla convenzione Consip "Server 6" per l'acquisizione dal Rti Hewlett-Packard Italiana S.r.l./Emerge S.p.A., di host server e relativi accessori per un importo complessivo pari a € 192.242,16 oltre Iva.

Si tratta di una procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006 affidata per un importo di € 49.864,00 oltre Iva (€ 59.356,80 Iva inclusa).

Criticità riscontrate

Dall'analisi della documentazione è emerso il ricorso improprio, da parte del Comune di Milano, alla procedura negoziata di cui all'art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006 (rinnovo della fornitura).

Infatti, i prodotti da acquistare, seppur non presenti nella Convenzione denominata Server 6 della Consip non appaiono presentare caratteristiche tecniche tali che il ricorso ad altra tipologia di merce analoga (e pertanto altro fornitore) avrebbe comportato difficoltà tecniche sproporzionate per la loro connessione con sistemi già in uso. Anche qualora si volesse sostenere l'unicità di quella particolare tipologia di scheda, tale prodotto poteva essere reperito da altri distributori di materiale informatico, non potendosi pertanto escludere che il ricorso ad una gara ad evidenza pubblica avrebbe consentito di ottenere un prezzo più concorrenziale.

⁵ Si ritiene che si tratti del contratto stipulato nel 2008 in Rti con Netservice, relativo alla fornitura di un servizio di help desk di 2° livello e manutenzione applicativa per i sistemi dell'area civile del Ministero della Giustizia» di cui al precedente paragrafo 6 lett. b).

L'utilizzo della procedura negoziata senza bando di cui all'art. 57 comma 3 lettera b) appare improprio anche in ragione del fatto che sia stata utilizzata in occasione dell'affidamento ad un nuovo fornitore, anziché a quello preesistente (fornitore originario).

Controdeduzioni

Il Comune di Milano ha evidenziato che si è trattato di forniture complementari affidate allo stesso operatore economico affidatario della Convenzione Consip, che hanno avuto le stesse condizioni contrattuali e di garanzia della Convenzione stessa assicurando l'assenza di disallineamenti sproporzionati nella gestione della fornitura anche in relazione all'importo dell'acquisto complementare stesso (49 mila euro a fronte di 192 mila euro di acquisizioni in adesione alla Convenzione Consip).

Valutazioni

Pur comprendendo l'opportunità di acquistare le schede, contestualmente ai prodotti della Convenzione Consip, dallo stesso fornitore e alle condizioni di garanzia della Convenzione, si ritiene che le giustificazioni prodotte dal Comune di Milano non siano idonee a superare il rilievo formulato nella CRI, che pertanto è da confermarsi.

4. CIG: 0840922EC5. Affidamento diretto della reingegnerizzazione ed evoluzione del sistema "Giada" e fornitura di un sistema di gestione e condivisione documentale "Easy Doc Portal" necessari per gli uffici del Tribunale di Milano di cui alla determinazione n. 20 del 1.2.2011.

Si tratta di una procedura negoziata ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006 affidata alla Tecnoindex Servizi S.r.l. per un importo di € 40.715,00 oltre Iva (€ 48.858,00 Iva inclusa).

Controdeduzioni

Il Comune di Milano, nelle controdeduzioni, ha chiarito che l'affidamento riguardava due distinte prestazioni.

La prima consisteva nella reingegnerizzazione del Sistema Informativo Giada, per la quale il C.I.S.I.A., nella nota del 20.1.2011, allegata alla determina di affidamento e parte integrante della stessa, ha attestato sia la motivazione tecnica dell'affidamento, sia la congruità dell'importo offerto (euro 29.900,00 IVA esclusa).

In base alla suddetta nota, la Tecnoindex Servizi S.r.l., in qualità di produttore e manutentore del software negli ultimi anni, possiederebbe un approfondito *know how*; inoltre la società avrebbe garantito che nello sviluppo della nuova versione avrebbe tenuto conto dell'integrazione con i nuovi sistemi di gestione dei registri penali di cui essa stessa è sviluppatrice e che sarebbero stati rilasciati a breve.

La seconda prestazione consisteva nella realizzazione di un sistema di gestione e condivisione documentale (Easy Doc Portal) per la quale il C.I.S.I.A. avrebbe effettuato un'indagine di mercato, e segnalato il preventivo più basso tramite la nota del 20.1.2011 allegata e parte integrante della determina di affidamento. Nella suddetta nota, il C.I.S.I.A. evidenzia di aver acquisito due preventivi da due società, che hanno offerto entrambe un prodotto rispondente alle esigenze dell'amministrazione, ma che era opportuno «congruire l'offerta della Tecnoindex Servizi in quanto economicamente più vantaggiosa».

Il Comune di Milano ha chiarito, infine, che il collaudo del sistema è regolarmente avvenuto, come da Verbale del 19.7.2012 sottoscritto dalla Commissione nominata con d.d. del 20.12.2011.

Valutazioni

Relativamente alla prima prestazione (sistema Giada) si rileva l'assenza di un'indagine di mercato volta ad attestare che non vi fossero altri fornitori di software analoghi a quello fornito dalla Tecnoindex

Servizi S.r.l., che potessero realizzare la fornitura. Si ritiene, altresì, che la motivazione in base alla quale le prestazioni dovevano essere necessariamente affidate alla Tecnoindex Servizi S.r.l., poiché disponeva di *know how* adeguato alle stesse, e risultava essere il produttore e il manutentore del software utilizzato, non sia idonea, poiché non evidenzia qualità talmente particolari da rendere la suddetta società come l'unica in grado di eseguire le prestazioni oggetto di affidamento.

Relativamente alla seconda prestazione (Easy Doc Portal) si osserva che l'acquisizione di due preventivi non appare in linea con quanto chiarito dall'Autorità sulle modalità di svolgimento dell'indagine di mercato, come chiarite nel precedente paragrafo n. 4 (ad esempio, l'indagine di mercato va effettuata tramite avviso adeguatamente pubblicato).

Si confermano, quindi, i rilievi contenuti nella CRI in ordine all'improprio ricorso alla procedura di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

Si evidenzia, infine, che il sistema di gestione e condivisione documentale "Easy Doc Portal" è stato oggetto di una nuova procedura senza previa pubblicazione del bando di gara (CIG: 5561449CE3), sempre con procedura di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006, che di seguito verrà esaminata dettagliatamente.

5. CIG 5561449CE3. Fornitura di servizi di evoluzione del prodotto «Easy Doc Portal» in uso presso gli uffici giudiziari del Palazzo di Giustizia di Milano di cui alla d.d. n. 6 del 21.1.2014.

Si tratta di una procedura negoziata ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006 affidata alla Redturtle Technology S.r.l. per un importo di € 29.900,00 (oltre Iva) per un totale di € 36.478,00.

Criticità riscontrate e controdeduzioni

Poiché nella documentazione acquisita la GdF non aveva rinvenuto il collaudo del servizio Easy Doc Portal di cui al precedente punto 4, ideato e fornito dalla Tecnoindex Servizi S.r.l., poi divenuta Topnetwork S.p.A, nella CRI erano stati espressi dubbi circa la sua effettiva realizzazione da parte della Tecnoindex Servizi S.r.l. e, a cascata, il successivo affidamento alla Redturtle Technology S.r.l., che, in ipotesi, avrebbe anche potuto configurare un "doppio pagamento" dello stesso prodotto.

Tenuto conto che il Comune di Milano ha fornito sia il verbale di collaudo positivo del servizio di cui al precedente punto n. 4, sia il verbale di Collaudo con esito positivo, avvenuto 31.5.2016, del successivo affidamento di cui si tratta nel presente paragrafo, il rilievo è da ritenersi superato.

Relativamente all'«indagine di marketing» citata nella determina a contrarre, il Comune di Milano ha chiarito che, come si evince da una nota del Referente per l'innovazione del Tribunale di Milano (trasmessa dal C.I.S.I.A. al Comune l'11.12.2013) la società che aveva fornito Easy Doc portal, ovvero Tecnoindex Servizi S.r.l., poi divenuta Topnetwork S.p.A., non si era dimostrata interessata ad un suo sviluppo.

E' stata quindi effettuata un'indagine di mercato informale su società che fossero in grado di fornire il sistema Plone (scelto come motore del gestore documentale Easy Doc Portal) e di vantare una adeguata esperienza circa il suo riuso, anche nel settore della pubblica amministrazione all'esito della quale è stato individuato il fornitore Redturtle Technology.

Le altre società non si sarebbero dimostrate interessate, anche per il limitato valore dell'implementazione richiesta, specie se rapportato al lavoro di installazione e verifica richiesto. Il progetto è stato poi elaborato dalla Redturtle Technology sulla base delle esigenze emerse che riguardavano la creazione di una gestione documentale condivisa tra diversi uffici, con garanzie di accesso e sicurezza. Pertanto, la Redturtle Technology è apparsa l'unica a dare garanzia sia di adeguatezza e flessibilità del sistema, sia di celerità.

Valutazioni

Occorre evidenziare, in primo luogo, che trattandosi di servizi di importo inferiore a 40.000 euro era possibile l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento (articolo 125, comma 11, ultimo periodo, del decreto legislativo n. 163/2006). Tuttavia, anche entro tali importi, la stazione appaltante era comunque tenuta a rispettare i principi della rotazione, non discriminazione, par condicio e con il supporto di adeguata motivazione.

Dalle controdeduzioni emerge che è stata effettuata un'indagine di mercato informale, pertanto si ritengono superati i rilievi della CRI circa la non conformità dell'affidamento diretto operato a favore della Redturtle Technology alle disposizioni dell'art. 57 del d.lgs. 163/2006.

6. CIG 1055840AB. Fornitura di monitor, comprensiva di installazione e relativi servizi di assistenza Digital Signage presso il Palazzo di Giustizia (Tribunale) di Milano, di cui alla d.d. n. 1 dell'8.2.2011.

Si tratta di una procedura ai sensi dell'art. 57 comma 2 lettera b) e comma 3 lettera b) del d.lgs. 163/2006 affidata al Rti Bt Italia S.p.A./Siemens Enterprise Communications S.p.A. per un importo di Euro 45.000,00 (€ 54.000,00 Iva inclusa).

Criticità riscontrate e controdeduzioni

In relazione a tale affidamento, nella CRI era stato rilevato che la fornitura riguardava merce generica reperibile facilmente sul mercato (n. 4 Monitor Samsung LCD 55 pollici), non avente quelle caratteristiche tecniche particolari ed uniche tali da richiedere particolare compatibilità con sistemi già esistenti.

Il Comune di Milano ha chiarito che, come si evince dalla determina di affidamento, si è trattato di forniture complementari di attrezzature tecnicamente compatibili con la prosecuzione del sistema «Campus 2» che era già stato affidato al Rti Bt Italia S.p.A./Siemens Enterprise Communications S.p.A. Detto sistema «Campus 2» consisteva nella fornitura di un sistema integrato di telecomunicazioni per voce, dati ed immagini comprensivo della fornitura di apparati e dei relativi servizi di attivazione, esercizio e manutenzione.

Il Comune ha quindi chiesto un preventivo di spesa per l'acquisto dei monitor al suddetto Rti, che ha formulato un'offerta ritenuta congrua offrendo, altresì, l'installazione e l'attivazione delle attrezzature, fornendo anche un software. L'affidamento della fornitura complementare sarebbe quindi avvenuto per assicurare all'amministrazione la continuità dei servizi erogati e la compatibilità e qualità delle installazioni.

Il Comune di Milano ha preso atto del rilievo dell'improprio utilizzo, in modo congiunto, delle procedure di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) e art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

Valutazioni

L'oggetto dell'affidamento non appare consistere esclusivamente nella fornitura di n. 4 monitor, ma anche della fornitura di un particolare software per il funzionamento degli stessi e la relativa installazione.

Si prende quindi atto delle giustificazioni del Comune in ordine all'oggetto della fornitura, rilevando comunque la carenza dei presupposti applicativi della procedura di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) – unicità del fornitore- e dell'improprio utilizzo congiunto delle procedure di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) e art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

7. CIG 294597791E. Acquisto complementare di numero 33 armadi rack42u completo di tutti gli accessori e numero 1500 prese rj45 categoria 6 UTP di cui alla Determinazione Dirigenziale n. 127 dell'8.7.2011.

In occasione dell'adesione alla Convenzione Consip «Reti locali 3» (CIG 2945427340) ed il conseguente affidamento alla società Telecom Italia S.p.A. della fornitura di cablaggio strutturato e relativa certificazione categoria 5, il Comune di Milano ha acquistato dalla stessa Telecom Italia anche 33 armadi e 1500 prese, tramite la procedura negoziata di cui all'art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006, per un importo di € 41.607,00 oltre Iva.

Criticità riscontrate

Dall'esame degli atti acquisiti, nella CRI è stata rilevata la violazione dell'art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006, in quanto, pur trattandosi di accessori che non rientravano nelle tipologie di prodotti previsti nel lotto 2 della convenzione Consip «Reti locali 3», non sussiste un'adeguata motivazione per giustificare il necessario ricorso ad un determinato fornitore. Né sono state esplicitate le sproporzionate difficoltà tecniche derivanti dall'impiego di materiali con caratteristiche tecniche differenti.

Analizzando la natura dei beni acquistati (33 armadi rack42u e 1500 prese rj45 categoria 6 UTP), è stato rilevato come gli stessi fossero di facile reperibilità presso qualsiasi fornitore informatico e non costituissero beni con particolari caratteristiche il cui utilizzo avrebbe comportato difficoltà tecniche rilevanti.

E' stato evidenziato, altresì, che l'utilizzo della procedura negoziata senza bando di cui all'art. 57 comma 3 lettera b) appariva improprio anche in ragione del fatto che fosse stata utilizzata in occasione dell'affidamento ad un nuovo fornitore, anziché a quello preesistente (fornitore originario).

Controdeduzioni

Il Comune di Milano ha evidenziato che trattasi di forniture complementari che hanno avuto le stesse condizioni contrattuali e di garanzia della Convenzione Consip assicurando l'assenza di disallineamenti sproporzionati nella gestione della fornitura anche in relazione all'importo dell'acquisto complementare stesso. Nella determina di affidamento è stato evidenziato, inoltre, come in considerazione dell'esigua spesa prevista per l'acquisizione dei materiali/accessori, una procedura di acquisto separata sarebbe stata antieconomica, con aggravio di tempi e costi.

Il Comune ha chiarito, inoltre, che le prestazioni in ambito Consip consistevano in forniture per € 262.455,88 e servizi per € 34.290,00 con prevalenza assoluta di forniture.

Valutazioni

Anche in questo caso, pur comprendendo l'opportunità/comodità di acquistare gli armadi contestualmente alla sottoscrizione della Convenzione Consip, dallo stesso fornitore e con le stesse garanzie, si ritiene che le controdeduzioni del Comune non siano idonee a superare i rilievi della CRI, che pertanto si ritengono confermati.

Invece, si prende atto dei chiarimenti forniti dal Comune circa la prevalenza di forniture.

8. CIG 4457929F5F. Fornitura servizi per evoluzione Banca dati di provvedimenti e altri servizi telematici e fornitura per evoluzione "Consolle Magistrato" di cui alla Determinazione Dirigenziale n.150 del 24.7.2012 della Direzione Centrale Tecnica, Settore Gestione Uffici Giudiziari del Comune di Milano.

L'appalto è stato affidato alla società Net Service S.r.l. in applicazione dell'art. 57 comma 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006, per un importo complessivo di € 1.044.750,00 oltre IVA (€ 1.264.147 Iva inclusa).

Nella Determina di affidamento (n. 150/2012) si legge che la preesistente infrastruttura tecnologica del Processo Civile Telematico, nell'ambito della quale si collocava la cosiddetta «Consolle del Magistrato» in uso presso il Palazzo di Giustizia, era stata realizzata dalla società Datamat S.p.A. Detta società è stata poi fusa per incorporazione nella Elsas S.p.A., con contestuale modificazione della denominazione sociale in Elsas Datamat S.p.A. Successivamente, a seguito di fusione per incorporazione con Selex Communications S.p.A., la Elsas Datamat S.p.A. ha modificato la propria ragione sociale divenendo Selex Elsas S.p.A.

L'Amministrazione comunale aveva sottoscritto con la società Elsas Datamat S.p.A., in data 15.2.2011, contratti per un importo complessivo di € 1.598.810,00 oltre Iva, in esecuzione di specifica richiesta espressa dalla D.G.S.I.A. del Ministero della Giustizia (Direzione Generale Sistemi Informativi Automatizzati) in merito all'aggiornamento dell'infrastruttura tecnologica del Processo Civile Telematico, per ragioni di opportunità e previo rilascio di apposito parere di congruità tecnico/economico rilasciato dalla stessa D.G.S.I.A. Alcune prestazioni - comprese nelle attività contrattualmente pattuite - erano state eseguite in regime di subappalto dalla società Net Service S.r.l.

Per quanto sopra, la D.G.S.I.A. richiedeva alla Selex Elsas S.p.A. di presentare un'offerta tecnico-economica per la fornitura di servizi necessari per l'aggiornamento tecnologico dell'infrastruttura del Processo Civile Telematico, di evoluzione della «Consolle del Magistrato» e dei Sistemi informatici a supporto del Processo Civile e di servizi di assistenza e formazione.

La società Selex Elsas S.p.A. comunicava che nell'ambito del suo Gruppo, le attività richieste ai fini dell'aggiornamento tecnologico dell'infrastruttura dovevano essere poste a carico della propria società controllata Net Service, in quanto specializzata nel ramo e già esecutrice di medesime prestazioni per la conto della stessa Selex Elsas S.p.A.

Di conseguenza, la D.G.S.I.A. interessava la società Net Service per produrre n. 2 offerte da elaborarsi secondo i contenuti di cui al capitolato tecnico allegato alla stessa, per la fornitura dei servizi di evoluzione della Consolle del Magistrato ed estensione degli atti del Processo telematico nonché della Banca dati dei provvedimenti e di altri servizi telematici.

In entrambe le richieste la D.G.S.I.A., nell'indicare le prestazioni da rendere, informava la Net Service che le proposte non sarebbero dovute essere superiori rispettivamente all'importo di € 475.000 e € 570.000 (Iva inclusa).

Pertanto, la Net Service inoltrava alla stazione appaltante n. 2 offerte definitive, la prima per la fornitura di servizi di evoluzione della Consolle del Magistrato ed estensione degli atti del Processo telematico, ad un prezzo di € 474.900,00 oltre Iva. La seconda, per la fornitura di servizi della Banca dati dei provvedimenti e di altri servizi telematici, ad un prezzo di € 569.850,00 oltre Iva.

La D.G.S.I.A., a seguito di specifica valutazione concernente le tipologie di attività da eseguire, considerate analoghe a quelle già eseguite in passato dalla Net Service, in regime di subappalto dalla Selex Elsas S.p.A., per l'esecuzione dei contratti stipulati in data 15.2.2011, confermava di dover affidare la fornitura dei servizi sopra descritti, in applicazione del comma 2 lettera b) dell'art. 57 del d.lg.s 163/2006.

La D.G.S.I.A. esprimeva proprie valutazioni positive sulla congruità tecnico-economica delle due offerte presentate dalla Net Service S.r.l.

Dalla documentazione in atti è emerso, altresì, che la Direzione Centrale Tecnica, Settore Gestione Uffici Giudiziari, Servizio Gestioni Contratti ed Immobili del Comune di Milano ha liquidato le fatture della Net Service all'esito dei collaudi parziali positivi ed attestati di regolare esecuzione eseguiti dal D.G.S.I.A.

(Determinazioni Dirigenziali del Comune di Milano n. 149, 150, 151, 152 del 22.7.2013; n.18, 19, 20, del 10.2.2014; n. 98, 99, 100, 101, 102, 127 del 20.5.2014).

Criticità riscontrate

Dall'esame della documentazione in atti è emerso che il Comune di Milano ha applicato l'art. 57 comma 2 lett. b) in modo improprio, in quanto nell'aderire ai pareri rilasciati dalla D.G.S.I.A. ha affidato direttamente la prestazione alla Net Service S.r.l., subappaltatore della Selex Elsag S.p.A. nel precedente contratto di infrastrutturazione informatica, senza dimostrare l'unicità del fornitore a seguito di idonea attività propedeutica da effettuarsi al riguardo (indagine di mercato) per giustificare la scelta adottata.

In base alle risultanze istruttorie è emerso, altresì, che le attività prodromiche all'affidamento sono state effettuate dalla D.G.S.I.A. che ha anche richiesto i preventivi alla stessa Net Service e indicato preliminarmente l'importo massimo che le rispettive offerte dovevano rispettare.

La D.G.S.I.A., inoltre, ha espresso parere positivo di congruità tecnico-economica sulle offerte pervenute da Net Service, ha nominato le commissioni di collaudo ed ha effettuato numerosi collaudi delle prestazioni rese dall'aggiudicataria.

Relativamente alla scelta dell'adozione della procedura negoziata ex art. 57 comma 2 lett. b), la D.G.S.I.A. ha sostenuto che la scelta della società Elsag Datamat S.p.A. corrispondeva a ragioni di carattere tecnico, ovvero:

- a) la società aveva sviluppato a suo tempo, nell'ambito della realizzazione del Processo Civile Telematico (PCT), l'applicativo di Gestore locale;
- b) nei pregressi contratti stipulati con l'amministrazione, la Elsag Datamat aveva curato i servizi di manutenzione evolutiva (MEV) e migliorativa/adequativa/correttiva ed aveva seguito l'evoluzione e la manutenzione di tutti gli applicativi realizzati nell'ambito del PCT, assicurando quindi (oltre che sicurezza, riservatezza ed affidabilità) una conoscenza piena ed approfondita dell'architettura dei Sistemi dell'Area Civile del Ministero della Giustizia, della struttura delle relative basi dati e del sistema documentale, delle problematiche tecniche ed applicative nonché dell'ambiente operativo di riferimento;
- c) atteso il vincolo di stretta connessione esistente, sotto il profilo tecnico, tra i Sistemi Informativi Civili e la fornitura in parola, occorreva affidare alla stessa Elsag Datamat in virtù della completa e profonda conoscenza della struttura tecnica di essi e delle funzionalità esistenti.

Nella CRI è stato rilevato come nella determina a contrarre non vi fosse un puntuale riscontro degli esiti dell'indagine di mercato e delle conclusioni che conducono a ritenere infungibile il servizio svolto dalla Net Service S.r.l.

E' stato rilevato, infine, che la D.G.S.I.A. ha valutato congrue le offerte della Net Service, che tra l'altro erano pressoché identiche al prezzo massimo stabilito dalla D.G.S.I.A. (anche il fatto di individuare un prezzo massimo nelle richieste di preventivi nelle procedure negoziate suscita forti perplessità).

La D.G.S.I.A., chiamata ad esprimere il parere di congruità tecnico-economica delle offerte, le ha ritenute congrue.

In relazione a tale affidamento nella CRI era stato rilevato, infine, che il valore stimato degli appalti pubblici deve essere calcolato sull'importo totale pagabile al netto dell'Iva (art. 29 del d.lgs. 163/2006) e che, di conseguenza, la richiesta di preventivo della D.G.S.I.A. appariva impropria anche per il fatto di aver fissato l'importo Iva inclusa. Era stato rilevato, altresì, che nelle offerte pervenute dalla Net Service l'Iva era stata aggiunta, facendo apparentemente lievitare gli importi del 20 - 21 - 22% (a seconda delle aliquote Iva rispettivamente vigenti al momento della fatturazione).

Controdeduzioni

Il Comune di Milano, nelle controdeduzioni, ha evidenziato che nella nota della D.G.S.I.A. del 28.6.2012, allegata alla determina di affidamento, si rinvenivano le ragioni di natura tecnica per le quali il contratto doveva essere necessariamente affidato alla Net Service S.r.l.. Queste consisterebbero nel fatto che la suddetta società aveva una conoscenza piena ed approfondita dell'architettura dei sistemi

dell'area Civile del Ministero della Giustizia, della struttura delle relative basi dati, del sistema documentale, delle problematiche tecniche ed applicative, nonché dell'ambiente operativo di riferimento e dei motivi di sicurezza e riservatezza. Pertanto, l'effettuazione dell'indagine di mercato non era possibile.

Quanto al tema dell'Iva, il Comune ha prodotto le note della D.G.S.I.A. del 27.4.2012, con le quali è stato comunicato alla Net Service che la richiesta di preventivo del 6 aprile 2012 era affetta da un errore materiale, per cui le cifre ivi indicate andavano intese al netto dell'Iva.

Valutazioni

Come già evidenziato nel paragrafo 6 punto b) le giustificazioni della D.G.S.I.A. in ordine alle criticità operative derivanti dall'interoperabilità di due fornitori sullo stesso codice sorgente, appaiono astrattamente plausibili.

Tuttavia, si conferma il rilievo per cui dalla determinazione di affidamento e relativi allegati, emerge che non sia stata effettuata un'indagine di mercato per giustificare l'unicità del fornitore.

Per quanto riguarda l'applicazione dell'IVA, alla luce della documentazione prodotta dal Comune, che ha chiarito come l'offerta della Net Service S.r.l. facesse seguito ad una nota di chiarimenti della D.G.S.I.A., il rilievo è da ritenersi superato.

9. CIG 5107167787. Affidamento diretto al Politecnico di Milano - Dipartimento di Ingegneria Gestionale della fornitura del servizio per la valorizzazione dei processi di innovazione tecnologica, applicazione di modelli organizzativi e la realizzazione e il dispiegamento di una soluzione applicativa per la semplificazione e modernizzazione delle attività svolte dalle segreterie magistrati degli Uffici Giudiziari Milanesi di cui alla determinazione dirigenziale n. 94/2013 del 29.5.2013, per un importo di € 60.000.00 oltre Iva. L'affidamento è avvenuto ai sensi dell'art. 57 comma 3 lettera a) del d.lgs. 163/2006 (scopo di sperimentazione, studio o sviluppo).

Criticità riscontrate

In base alla documentazione in atti, nella CRI è stato osservato che il Comune di Milano non aveva effettuato una preliminare selezione dei progetti di ricerca, non valutando altre possibili soluzioni tecnologiche. Inoltre, non aveva indicato l'eventuale inesistenza in Italia di soggetti in grado di sviluppare analogo applicativo e non ha motivato se e come il progetto fosse finalizzato esclusivamente allo scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo.

Inoltre, l'applicativo gestionale dei processi di lavoro appare sostanzialmente in numerose funzionalità specifiche, quali il sistema generale di gestione delle maschere (che permette di navigare tra le diverse funzioni dell'applicativo e permette di filtrare e ordinare i dati secondo diversi criteri), la gestione delle anagrafiche delle categorie del sistema; l'anagrafica delle Qualifiche (per la gestione dello storico) e delle valutazioni professionali; l'impostazione della Settimana Lavorativa e l'elenco delle Festività; l'anagrafica delle Funzioni, l'anagrafica delle Sezioni ecc...

Pertanto, si è ritenuto che il progetto commissionato consistesse esclusivamente in un software di gestione del personale magistrati, non riconducibile a scopi di sperimentazione, di studio o di sviluppo e che, di conseguenza, la sottrazione del servizio alle regole dell'evidenza pubblica tramite l'applicazione dell'art. 57 comma 3 lettera a) del d.lgs. 163/2006, sia impropria.

Controdeduzioni

Il Comune di Milano ha evidenziato che le ragioni dell'affidamento si evincono da una nota del Presidente della Corte di Appello di Milano con la quale era stata rappresentata l'importanza per gli Uffici Giudiziari Milanesi e del Distretto, dell'applicativo «MAGI» elaborato dal Politecnico di Milano,

nell'ambito del Progetto InnovaGiustizia, quale utile strumento di supporto alla gestione del personale di magistratura. Pertanto, si rendeva opportuno affidare al Politecnico anche l'attività di realizzazione dell'applicativo (MAGI) sia per evidenti ragioni di garanzia di affidabilità e riservatezza nell'accesso a informazioni riservate, sia per non disperdere il *know how* già acquisito (nota del 23.5.2013). Inoltre, nel contratto con il Politecnico si dà espressamente atto che il Politecnico ha condotto precedenti attività di supporto nel progetto InnovaGiustizia e che il software commissionato avrà natura sperimentale nel contesto milanese e della Corte d'Appello per essere poi fruito a livello nazionale.

Valutazioni

Alla luce delle controdeduzioni del Comune di Milano, che hanno chiarito la natura sperimentale del progetto, non si ritiene debbano essere confermati i rilievi della CRI. Anche se occorre rilevare come precedenti attività di supporto al progetto InnovaGiustizia non appaiano idonee a giustificare l'affidamento in forma diretta anche di un applicativo.

10. CIG 5414026397. Affidamento alla Net Service S.r.l. della fornitura di servizi di evoluzione della Consolle del Magistrato e di servizi di supporto, necessari agli uffici del palazzo di Giustizia di Milano per un importo di € 518.000,00 oltre Iva (€ 631.960,60 Iva inclusa) di cui alla determinazione n. 216 del 7.11.2013.

Criticità riscontrate e controdeduzioni

Anche in questo caso, nella CRI è stato rilevato l'utilizzo improprio dell'art. 57 comma 2 lettera b) del d.lgs. 163/2006.

Infatti, in base alla determinazione dirigenziale n. 216/2011 la motivazione dell'affidamento alla Net Service consiste nel fatto che la stessa società aveva eseguito, in passato, attività analoghe, sia in qualità di mandataria del Rti aggiudicatario della gara comunitaria del 18.7.2002, sia come subappaltatore di Selex Elsag S.p.A. in altri contratti stipulati con il Comune di Milano (15.2.2011 e 9.11.2012).

Il Comune di Milano ha controdedotto richiamando la nota del 4.11.2013 del Direttore D.G.S.I.A. nella quale è stato specificato come la Net Service avesse una piena conoscenza degli applicativi del settore Civile del Ministero, poiché la società stessa già forniva al Ministero in Rti con Elsag Datamat S.p.A. (poi divenuta Selex Elsag S.p.A.) i servizi di manutenzione evolutiva (MEV) e migliorativa/adequativa/correttiva (MAC) di tutti gli applicativi realizzati nell'ambito del PCT. In ragione di ciò, la NET Service risultava in grado di assicurare una conoscenza piena ed approfondita dell'architettura dei sistemi informatici dell'Area Civile del Ministero della Giustizia, della struttura delle relative basi dati e del sistema documentale, delle relative problematiche tecniche ed applicative nonché dell'ambiente operativo di riferimento. Atteso quindi il vincolo di stretta connessione esistente, sotto il profilo tecnico, tra i sistemi informativi dell'Area Civile e la fornitura in esame, ed in virtù di una completa e profonda conoscenza della struttura tecnologica e delle funzionalità già esistenti, è apparso necessario affidare il contratto alla Net Service.

Valutazioni

Si ritiene di poter confermare i rilievi contenuti nella CRI sull'utilizzo improprio dell'art. 57 comma 2 lettera b) del d.lgs. 163/2006, in primo luogo in quanto dalle controdeduzioni del Comune di Milano si evince che non è stata effettuata l'indagine di mercato volta ad individuare la presenza di eventuali fornitori alternativi, con conseguente sottrazione all'evidenza pubblica di una fornitura di importo rilevante, ampiamente sopra soglia comunitaria. In secondo luogo, per quanto riguarda la conoscenza da parte della Net Service dell'architettura dei sistemi informatici "a monte" che avrebbero fatto sì che

la stessa società fosse da considerarsi l'unico fornitore dei software "a valle" ci si riporta alle considerazioni già svolte al paragrafo 2 lett. b) ed in ordine agli affidamenti nn. 1, 2 e 10.

11. CIG 5422211610. Fornitura in opera di quadro generale elettrico di bassa tensione ad uso della realizzanda Area CED e «Centro Stella» ubicata nel nuovo edificio da adibire ad Uffici Giudiziari fra via Pace e via Barnaba di cui alla determinazione dirigenziale n. 220 del 19.11.2013. L'affidamento è avvenuto ai sensi dell'art. 57 comma 3, lett.b) del d.lgs. 163/2006 in favore della Guerrato S.p.A. per un importo di € 308.953,58 (€ 376.923,36 Iva inclusa).

Controdeduzioni

Il Comune di Milano, nelle controdeduzioni, ha chiarito che la fornitura del quadro generale elettrico è avvenuta durante un cantiere ancora in corso affidato in precedenza alla Guerrato S.p.A. in esito a gara secretata svolta dal Provveditorato alle Opere Pubbliche che ha poi trasferito la gestione al Comune di Milano (valore 8,1 milioni di Euro). L'affidamento diretto sarebbe stato motivato dalla delicatezza dei luoghi, dalla necessità di avere una ditta in possesso di Nulla Osta Sicurezza (NOS), dalla necessità di avere personale per l'installazione assolutamente affidabile. Sarebbe quindi stato sproporzionato delegare una nuova gara segretata al Provveditorato. Per il Comune, l'affidamento della fornitura e posa in opera del quadro generale per l'area CED alla Guerrato S.p.A. sarebbe stato «inevitabile» al fine di evitare gravi disfunzioni riguardo ad una delle più delicate parti dell'edificio, evidenziando, altresì, come il CED in questione sia uno dei principali nodi informatici della Giustizia in Italia.

Il Quadro in oggetto infatti andava collegato con i Quadri Generali e con il Gruppo Elettrogeno ed andavano effettuate le verifiche di funzionalità, e dunque sarebbe stato impraticabile introdurre un'altra impresa che avrebbe potuto interferire con l'impresa già presente, peraltro con una contemporaneità e una sovrapposizione che presentavano alti profili di rischio.

Criticità riscontrate/valutazioni

Pur prendendo atto dei chiarimenti del Comune in ordine alla peculiarità della fattispecie e delle ragioni di carattere pratico che hanno condotto all'affidamento diretto, si ritiene che i «motivi tecnici» adottati nella determinazione dirigenziale n. 220/2013, che avrebbero fatto propendere per l'affidamento alla Guerrato S.p.A. non siano idonei ad integrare i presupposti applicativi dell'art. 57 comma 3 lettera b) del d.lgs. 163/2006. Tale norma infatti presuppone la sussistenza di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate.

Nel caso di cui si tratta, nella determina di affidamento si fa cenno esclusivamente alla presenza nel cantiere di manovalanze specializzate che avrebbero già realizzato il resto dell'impianto, ed a ragioni di sicurezza (l'aggiudicataria disponeva dei nulla osta e dei *know how* necessari a garantire non solo la corretta esecuzione della prestazione ma anche la dovuta riservatezza della stessa).

La prestazione in esame (fornitura in opera di quadro generale elettrico di bassa tensione) non è peraltro così poco comune e specifica da comportare incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate tali da vincolare la stazione appaltante a ricorrere sempre al medesimo fornitore.

12. CIG 573427054C. Acquisizione di prodotti a completamento della fornitura in opera di attrezzature hardware/strumentazione e arredi occorrenti per l'Ufficio Relazione al Pubblico (URP) del Palazzo di Giustizia di Milano di cui alla determinazione dirigenziale n. 95 del 12.5. 2014.

L'affidamento è avvenuto tramite procedura negoziata ex art. 57 comma 3 lett.b) del d.lgs. 163/2006 in favore del Rti (verticale) Maticmind S.p.A. (mandataria)/Ambiente Ufficio S.r.l., I.T.M. Informatica Telematica Meridionale S.r.l./Gianni Benvenuto S.p.A. (mandanti) per un importo di € 62.845,20 oltre Iva (€ 76.671,14 Iva inclusa).

Controdeduzioni

Il Comune di Milano ha chiarito che si è trattato nella sostanza di una sostituzione dell'impianto di condizionamento. Il Rti Maticmind era già affidatario di una precedente gara aperta, in ambito UE, avente ad oggetto la fornitura in opera di attrezzature hardware, strumentazione e arredi occorrenti per l'Ufficio Relazione al Pubblico (URP) del Palazzo di Giustizia di Milano per un importo complessivo di € 1.590.000,00. Nella suddetta gara era stata effettuata una diminuzione di circa 57 mila euro per l'impianto di condizionamento, giustificata dal fatto che dovevano essere modificate le caratteristiche tecniche dell'impianto, da sostituire con il nuovo impianto risultato poi di importo pari a € 57.318,16, ossia proprio l'impianto oggetto della determinazione dirigenziale in esame. Inoltre, l'affidamento ad altro fornitore avrebbe comportato difficoltà tecniche sproporzionate anche in relazione al fatto che la stessa ditta stava effettuando l'installazione dell'URP ed era già a conoscenza di tutte le problematiche del sito.

Valutazioni

Dall'esame della determina a contrarre, non si rinvencono i presupposti applicativi della procedura negoziata ex art. 57 comma 3 lettera b).

Infatti, il Comune non ha indicato i provati motivi per cui il cambiamento del fornitore avrebbe costretto la stazione appaltante ad acquistare articoli con caratteristiche tecniche differenti, implicanti incompatibilità e difficoltà sproporzionata. Dalla determina non si evincono gli ulteriori elementi che giustificano il mancato acquisto di beni/materiali con caratteristiche differenti, il cui impiego e manutenzione provocherebbero incompatibilità con l'esistente o difficoltà tecniche tali per cui si avrebbe disomogeneità delle forniture.

Alla luce di quanto sopra si ritengono confermati i rilievi della CRI.

13. CIG 59530536BD. Fornitura di attività di sviluppo, modifiche ed implementazioni software al programma di rilevazioni presenze e gestione personale (PERSEO) attualmente in uso presso gli Uffici Giudiziari di Milano affidata alla Advansys S.p.A. con determinazione dirigenziale n. 221 del 7.10.2014 ad un importo di € 55.330,00 oltre Iva (€ 67.502,60 Iva inclusa).

Criticità riscontrate

Nella determina a contrarre si evidenzia che il sistema di rilevazione presenze e gestione del personale già utilizzato dagli uffici giudiziari del Palazzo di Giustizia di Milano era stato fornito, in esecuzione del contratto stipulato in data 1.3.1999 dalla società Penta Soft S.r.l. nella versione "PsPers2000" e che in seguito la Penta Soft ha variato la denominazione sociale in Advansys S.r.l.

Nel corso dell'anno 2006, il sistema di gestione del personale era stato oggetto di un aggiornamento tecnologico, con evoluzione dell'applicativo dalla versione "PsPers2000" alla versione "Perseo", per utilizzo dello stesso via web, mediante affidamento a favore della Advansys S.r.l. eseguito direttamente dal C.I.S.I.A. di Milano per un importo di € 59.400,00 oltre IVA.

Il C.I.S.I.A. di Milano ha evidenziato l'ulteriore necessità di implementare il sistema di rilevazione presenze e gestione del personale denominato "Perseo" con la fornitura di attività di manutenzione evolutiva, dei moduli "anagrafica" e "gestione orari", indicando espressamente che l'appalto doveva

essere attribuito alla società Advansys S.p.A., sussistendo le motivazioni di cui all'art. 57 comma 2 lettera b) del d.lgs. 163/2006, in quanto:

- la società aveva sviluppato un sistema di gestione del personale realizzato su misura degli uffici giudiziari e utilizzato anche su gran parte del territorio nazionale;
- la società era in possesso del necessario *know how* all'elaborazione delle evoluzioni richieste;
- il prodotto era ancora soggetto a garanzia che verrebbe inficiata in caso di affidamento a terzi;
- la società aveva un contratto nazionale di assistenza per la cui corretta erogazione doveva essere a conoscenza di tutti i moduli attivi sull'intero sistema.

Di conseguenza, il C.I.S.I.A. di Milano ha richiesto alla società Advansys l'elaborazione di apposita offerta, che la stessa presentava in data 30.9.2014 per un importo complessivo di € 55.330,00 oltre Iva.

Il C.I.S.I.A. di Milano esprimeva la propria valutazione di congruità tecnico-economica relativamente all'offerta presentata, e pertanto il Comune di Milano procedeva all'affidamento, con determinazione dirigenziale n. 221/2014.

Anche in questo caso, il collaudo è stato eseguito dal D.G.S.I.A. (in data 26 novembre 2015).

Nella CRI è stato evidenziato come dalla documentazione in atti non si potessero evincere idonee e puntuali evidenze dei presupposti applicativi dell'art. 57 comma 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006, in quanto le motivazioni indicate dal C.I.S.I.A. e riprese dalla stazione appaltante non dimostravano l'unicità del fornitore.

Si è osservato, inoltre, che il contratto stipulato in data 1.3.1999 dagli Uffici giudiziari con l'allora società Penta Soft S.r.l. stabiliva alcune condizioni a favore dell'amministrazione giudiziaria, tra cui:

- a. la cessione all'Amministrazione della proprietà dell'applicazione e dei relativi codici sorgente;
- b. la facoltà per l'Amministrazione di rescindere il contratto, affidando la manutenzione prodotto software ad una società che si fosse aggiudicato l'appalto unitario nel Distretto di Milano per tutto il software dell'Amministrazione Giudiziaria.

Non emergevano, pertanto, motivazioni vincolanti per l'affidamento del servizio al medesimo fornitore, anziché estendere la platea a possibili altri operatori, al fine, anche, di ottenere migliori prezzi per la fornitura.

Controdeduzioni

- Il Comune di Milano ha evidenziato che le motivazioni dell'affidamento si rinvenivano nella nota del C.I.S.I.A. di Milano del 5.1.2014, nella quale viene chiarito che la società affidataria (Advansys) ha sviluppato un sistema di gestione del personale realizzato su misura per le esigenze degli Uffici Giudiziari diffuso in gran parte del territorio nazionale ed è in possesso del *know how* necessario ad elaborare le evoluzioni nei tempi richiesti. Inoltre, in forza degli sviluppi precedenti il prodotto era ancora soggetto a garanzia che sarebbe stata inficiata in caso di interventi di terzi ed infine la società era titolare di un contratto di assistenza nazionale per la cui corretta erogazione è necessaria la conoscenza approfondita di tutti i moduli attivi sull'intero sistema.

- La D.G.S.I.A. ha chiarito che la cessione dei codici sorgente al Ministero non si è più ripetuta nei contratti successivi al 1999 relativi alle evoluzioni successive del sistema. Inoltre la proprietà intellettuale del sistema applicativo è stata limitata solo ad una parte del codice sorgente, essendo presenti nelle librerie del Ministero solo in forza di licenza gratuita ed illimitata, e che solo il 19 gennaio 2017 è stata acquistata dalle suddette librerie la proprietà dei codici sorgente.

Valutazioni

Si ritiene che le controdeduzioni del Comune di Milano e della D.G.S.I.A., pur chiarendo alcuni aspetti, non abbiano offerto elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati nella CRI, per cui i rilievi sono da ritenersi confermati.

14. CIG 63527073A8. Affidamento della fornitura di migliorie urgenti alla «Consolle del Magistrato» per la Corte di Appello di Milano e relativi servizi di supporto di cui alla determinazione n. 193 del 30.7.2015.

L'affidamento è avvenuto in favore della Net Service S.r.l. per un importo di € 209.850,00 oltre Iva (€ 256.017,00 Iva inclusa) tramite procedura negoziata ex art. 57, comma 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

15. CIG 604245037B. Affidamento della fornitura di servizi di evoluzione software per il Processo Civile Telematico e servizi di supporto necessari al Palazzo di Giustizia di Milano affidato alla Net Service S.r.l. con determinazione n. 53 del 24.2.2015 per un importo di € 684.890,00 oltre Iva (€ 835.565,80 Iva inclusa).

Si tratta di una procedura negoziata ex art. 57 comma 2 lett. b) e comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

Controdeduzioni relative alle procedure sub 14 e 15

Il Comune di Milano ha giustificato l'affidamento diretto richiamandosi a due note della D.G.S.I.A. (una del 28.11.2014 e l'altra del 3.7.2015) nelle quali veniva illustrato come il codice sorgente dell'infrastruttura relativa al PCT fosse mantenuto dalla Net Service, e che quindi vi sarebbero state oggettive difficoltà applicative nel caso in cui vi fosse stato un operatore diverso chiamato ad intervenire sullo stesso codice. Si sarebbe creato un contesto di "promiscuità di sviluppo" con il forte rischio di interruzione dei sistemi e conseguenti ricadute negative nella gestione dei processi civili di primo e secondo grado.

Valutazioni e criticità riscontrate.

Pur prendendo atto delle difficoltà applicative connesse all'interoperabilità di due fornitori sullo stesso codice sorgente (ci si richiama a quanto già evidenziato al paragrafo 6 lett. b), occorre rilevare come dall'esame delle determinazioni non risultino sussistenti i presupposti per l'affidamento del servizio tramite procedura negoziata ex art. 57 comma 2 lett. b) e comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

Infatti, le motivazioni addotte circa l'analogia delle prestazioni da eseguire con quelle eseguite in passato, la piena ed approfondita conoscenza dei sistemi oggetto delle attività da parte della Net Service, ed il rischio inerente la gestione dello stesso codice da parte di diverse società non sembrano integrare pienamente i requisiti richiamati dallo stesso art. 57 (unicità del fornitore nonché complementarietà delle prestazioni da rendere).

Anche in questo caso, inoltre, non è stata effettuata un'indagine di mercato per attestare l'unicità del fornitore.

In più, bisogna sottolineare che l'art. 5 del contratto sottoscritto nel 2002 tra il Ministero della Giustizia – D.G.S.I.A. e la Datamat S.p.A., quale mandataria del Rti con Eds Electronic Data System Italia S.p.A./Net Service S.r.l./Postecom S.p.a., recita testualmente che «tutto il software appositamente realizzato per le specifiche esigenze dell'Amministrazione nell'ambito del presente contratto dovrà essere consegnato in versione sorgente, ad esclusione degli eventuali prodotti software, strumentali alla messa in opera del sistema di cui trattasi, le cui licenze d'uso impediscano il rilascio del software nel predetto formato. L'amministrazione è proprietaria del software realizzato dal fornitore, dei manuali e dell'insieme della documentazione prodotta ed è libera al termine della validità del contratto di continuare a modificarlo secondo le proprie esigenze anche senza l'assistenza del fornitore... *(omissis)*». In linea generale per le attività di sviluppo del sistema oggetto della presente fornitura il fornitore oltre ai sorgenti dovrà consegnare, a collaudo eseguito positivamente e prima del passaggio in esercizio dei prodotti, la versione finale di tutta la documentazione tecnica prodotta per la realizzazione del sistema».

Pertanto, il Ministero della Giustizia (D.G.S.I.A.) essendo proprietario del codice sorgente e gestore dello stesso, avrebbe avuto la possibilità di divulgarlo ad altri operatori economici del settore, riducendo il vantaggio dell'ideatore dello stesso e limitando di fatto condotte monopolistiche di *lock-in*.

E' utile evidenziare, infine, che l'Agcm, su segnalazione da parte dell'Associazione italiana sviluppatori e consulenti gestionali relativa alla fornitura del software del Processo Civile Telematico, ha avviato, a maggio del 2016, un procedimento ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE, in relazione ai comportamenti assunti da Net Service nel mercato "a valle" della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT, in forza della posizione dominante detenuta nel mercato "a monte" dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del PCT.

Le risultanze istruttorie sono confluite nella Delibera del 18 gennaio 2017, con la quale l'Agcm, rendendo obbligatori per Net Service gli impegni presentati, ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

Dall'esame della suddetta Delibera emerge che nel corso dell'istruttoria, l'Agcm ha sollevato preoccupazioni concorrenziali connesse al vantaggio informativo a favore di Net Service sul mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi per il PCT, rispetto agli operatori concorrenti non presenti nel mercato a monte. Tale vantaggio è dovuto alla posizione dominante detenuta dalla Net Service nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del PCT.

La Net Service ha dunque assunto una serie di impegni per porre rimedio a quanto sopra, che dovranno consentire un aumento del grado di trasparenza delle informazioni sui rilasci delle specifiche tecniche, facilitando le attività di adeguamento che i produttori di software alternativi a Net Service devono svolgere per preservare l'interoperabilità dei propri applicativi con i sistemi informatici del PCT.

16. CIG 31018206D5. Adesione alla convenzione Consip «Reti locali 3» ed affidamento alla Telecom Italia S.p.A. della fornitura di cablaggio strutturato e apparati attivi per un importo complessivo pari ad Euro 323.779,86 oltre Iva CIG. 3101707994 nonché affidamento diretto alla stessa Telecom Italia, in applicazione dell'art 57 comma 3 lettera b del d.lgs. 163/2006 dell'Acquisto complementare di armadi rack 42u completi di prese e bretelle per un importo complessivo di euro 34.862,25 oltre Iva, necessari per l'aggiornamento tecnologico dello stabile di via Freguglia a Milano. Si tratta di una procedura affidata con determinazione dirigenziale n. 145 del 2.2.2011.

Criticità riscontrate, controdeduzioni e valutazioni

Il Comune ha evidenziato che le forniture complementari di armadi sono state acquistate dallo stesso fornitore aggiudicatario della Convenzione Consip ed hanno avuto le stesse condizioni contrattuali e di garanzia della Convenzione assicurando l'assenza di disallineamenti sproporzionati nella gestione della fornitura anche in relazione all'importo limitato dell'acquisto complementare.

La documentazione esaminata induce a ritenere, invece, che il Comune di Milano abbia effettuato un indebito ricorso alla procedura negoziata ex art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006, atteso che i prodotti da acquistare (n. 33 armadi rack42u completo di tutti gli accessori e numero 1500 prese rj45 categoria 6 utp) non presentavano caratteristiche tecniche tali che il ricorso ad altra tipologia di merce analoga (e pertanto altro fornitore) avrebbe comportato difficoltà tecniche sproporzionate per la loro connessione con sistemi già in uso.

Si evidenzia, altresì, che l'utilizzo della procedura negoziata senza bando di cui all'art. 57 comma 3 lettera b) appare improprio anche in ragione del fatto che sia stata utilizzata in occasione dell'affidamento ad un nuovo fornitore, anziché a quello preesistente (fornitore originario).

Il Comune di Milano non ha chiarito se l'adesione alla convenzione Consip, da parte del Comune di Milano, riguardasse servizi o forniture al fine di valutare l'applicabilità della procedura negoziata posta in essere sotto il profilo dell'oggetto della prestazione.

17. CIG 6305454140. Affidamento della fornitura ed installazione di attrezzature hardware per il potenziamento delle infrastrutture tecnologiche nonché della fornitura ed installazione di un sistema di segnaletica direzionale interna ed esterna, informativa e di sicurezza, per il Palazzo di Giustizia di Milano, mediante espletamento di procedura aperta ad evidenza pubblica con aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta con determinazione n. 16 del 24.6.2015, per un importo complessivo presunto di € 2.364.560,00 oltre Iva.

La gara ad evidenza pubblica è stata aggiudicata al Rti Maticmind S.p.A. (mandataria)/Underline S.p.A. (mandante), unico offerente, per un importo di € 2.259.894,37 oltre Iva ed in data 29.4.2016 veniva stipulato il Contratto di appalto tra il Comune di Milano ed il suddetto Rti Maticmind.

Inoltre, il Comune di Milano ha recentemente approvato, con determinazione n. 6 del 12.1.2017, l'estensione della fornitura di materiale hardware (parte principale della fornitura) mediante ricorso al cd. quinto d'obbligo, per un importo complessivo di € 451.910,69 oltre Iva.

In relazione a tale affidamento, la D.G.S.I.A. ha chiarito che si è trattato di un potenziamento dell'infrastruttura esistente tramite l'acquisto di nuove macchine dello stesso modello di quelle già esistenti nella sala server di Milano.

Criticità riscontrate, controdeduzioni e valutazioni

Nella procedura di gara posta in essere dal Comune di Milano sono stati rilevati i seguenti elementi di criticità.

a) Il Comune ha ritenuto opportuno e conveniente accorpare in unico appalto sia il potenziamento del CED sia la fornitura della segnaletica, informatica e tradizionale. Come emerge anche dalle controdeduzioni, la scelta di accorpare gli affidamenti è stata motivata essenzialmente da ragioni di economicità. La scelta, inoltre, è stata condivisa a livello di Tavolo Tecnico ed è stata avallata dalla Sovrintendenza del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali della Lombardia, per gli aspetti di competenza, atteso il vincolo che grava sul Palazzo di Giustizia.

Il Comune ha evidenziato inoltre che si trattava di un appalto misto nel quale erano state ben evidenziate la prestazione principale (potenziamento CED) e le due secondarie (fornitura di segnaletica) ed al quale gli operatori economici avrebbero potuto partecipare in Rti.

Pur prendendo atto di quanto sopra, occorre rilevare che in base alla documentazione tecnica fornita e dalle dichiarazioni direttamente rese dal Rup, le forniture hardware per il potenziamento delle infrastrutture informatiche dei CED, costituenti la parte principale dell'affidamento, non appaiano avere un collegamento logico-funzionale con la parte secondaria dello stesso, attinente a sistemi di segnaletica tradizionale ed informatica del Palazzo di Giustizia.

Si rileva, altresì, che la motivazione addotta nella determina a contrarre appare in contrasto con quanto dichiarato dal Rup alla Guardia di Finanza in sede di acquisizione documentale ovvero che «tra il sistema di segnaletica direzionale degli Uffici giudiziari e la fornitura e l'installazione di attrezzature hardware per il potenziamento di infrastrutture tecnologiche non vi è alcuna connessione. L'esigenza di svolgere una sola gara era dettata dalla necessità di avere almeno il 50% di prodotti informatici, per rispondere alla nostra interpretazione che tali fondi EXPO 2015 fossero destinati a forniture e/o servizi di natura informatica».

Si ritiene quindi che, quantomeno, la stazione appaltante avrebbe potuto suddividere l'appalto in lotti funzionali anche al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese (art. 2 comma 1 bis del d.lgs. 163/2006 - cfr. parere di Precontenzioso Anac n. 207 del 25.11.2015).

b) Nella CRI sono stati richiesti chiarimenti in ordine alla possibile sostituzione del Rup, in quanto l'incarico di Rup, in base alla determina a contrarre, risultava affidato all'arch. [...*omissis*...] (provvedimento del Direttore Centrale della Direzione Centrale Tecnica PG n. 338819 del 16.6.2015) mentre vi era un altro soggetto, il dott. [...*omissis*...] che ha compiuto alcuni atti ed adempimenti in qualità di Rup. Infatti, il dott. [...*omissis*...] Direttore del Settore Gare Beni e Servizi, con nota del 20.10.2015 ha richiesto chiarimenti agli operatori economici offerenti, firmandosi esplicitamente quale "Responsabile del procedimento di gara" ed ha effettuato le comunicazioni sul sistema S.I.M.O.G. gestito dall'Autorità, in qualità di Rup.

Il Comune di Milano ha chiarito come non vi sia stata una sostituzione del Rup, poiché nell'organizzazione del Comune, in tutte le gare pubbliche, il CIG, le comunicazioni SIMOG della sola gara e le risposte ai chiarimenti vengono effettuate dal Responsabile della Procedura di Gara (in questo caso [...*omissis*...]), figura diversa dal RUP (Responsabile unico del procedimento in questo caso [...*omissis*...]). Le credenziali CIG per le comunicazioni SIMOG relative alla gestione del contratto vengono poi trasferite al Rup dopo l'aggiudicazione della procedura.

Nel prendere atto dei chiarimenti forniti, si rileva tuttavia come non sia possibile la cessione delle credenziali di accesso in SIMOG.

Si invita inoltre il Comune a verificare la coerenza delle soluzioni organizzative da esso adottate con il Comunicato del Presidente del 7.7.2010 (pubblicato in G.U. n. 216 del 15.9.2010) nel quale è stato chiarito che a decorrere dalla data del 15 ottobre 2010 le operazioni connesse al rilascio del codice CIG a mezzo del SIMOG sono consentite esclusivamente al Responsabile del procedimento.

c) Nella CRI è stata inoltre rilevata la genericità di uno dei contratti di avvalimento di cui si è avvalso il Rti Maticmind.

Infatti, il suddetto Rti ha fatto ricorso all'avvalimento dei requisiti economici e tecnici richiesti dal bando di gara, tramite l'ausiliaria ITM Informatica Telematica Meridionale S.r.l., tramite contratto di avvalimento del 23.9.2015 e "addendum" al contratto del 23.10.2015.

Con il contratto di avvalimento del 23.9.2015 la società I.T.M. Informatica Meridionale S.r.l. (ausiliaria) si è impegnata a mettere a disposizione della Maticmind S.p.A. (ausiliata) il requisito di cui al punto 6) del paragrafo "Documenti" del Bando Integrato di Gara relativo alla dimostrazione dell'esecuzione nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara (luglio 2012 – giugno 2015) di contratti per la "fornitura ed installazione di segnaletica informatica" (per un importo pari a € 245.451).

Nel contratto di avvalimento, tuttavia, non vi è una specifica indicazione dei contratti svolti dalla I.T.M. Informatica nel triennio precedente, essendovi un mero rinvio *per relationem* al bando di gara.

Si ritiene quindi che il contratto di avvalimento sia generico, perché non consente alla stazione appaltante di verificare in capo all'ausiliaria la sussistenza effettiva dei requisiti di capacità tecnica richiesti nel bando.

Infatti, per quanto concerne gli oneri documentali a carico del concorrente, l'art. 49 comma 2 lett. d) e f) del d.lgs. n. 163 del 2006 prescrive che la dichiarazione di avvalimento contenga l'obbligo dell'impresa ausiliaria verso il concorrente e verso la stazione appaltante di «mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente». Inoltre, occorre trasmettere anche «In originale o in copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto». La norma va coordinata con l'art. 88 comma 1 del d.p.r. n. 207 del 2010 secondo cui «per la qualificazione in gara, il contratto di cui all'art. 49 comma 2 lettera f) del codice deve riportare in modo compiuto ed esplicito ed esauriente: a) oggetto: le risorse e i mezzi prestati in determinato e specifico; b) durata; c) ogni utile elemento ai fini dell'avvalimento». La giurisprudenza

maggioritaria ha escluso che la finalità perseguita dal legislatore sia soddisfatta con il mero impegno assunto dall'impresa ausiliaria di prestare «per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie di cui è carente la concorrente stessa», dovendo l'impresa elencare dettagliatamente i fattori produttivi così da permettere alla stazione appaltante di conoscere il complesso economico-finanziario e/o tecnico-organizzativo offerti in prestito dall'ausiliaria al fine di valutarne l'idoneità all'esecuzione del contratto (in tal senso: Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2015, n. 3866; 1° agosto 2015, n. 3771; 7 luglio 2015, n. 3339; 23 febbraio 2015, n. 873; sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 662; 2 luglio 2014, n. 3336; sez. III, 17 giugno 2014, n. 3058. Si veda anche Determinazione ex Avcp n. 2 del 1.8.2012).

Con l'«addendum» al contratto del 23.10.2015, invece, la società I.T.M. Informatica Meridionale S.r.l. (ausiliaria) si è impegnata a mettere a disposizione della Maticmind S.p.A. (ausiliata) alcuni mezzi e risorse dei quali l'impresa Maticmind si era dichiarata carente.

Nel contratto vi è un elenco di tali risorse (es. 2 notebook; tools software per la diagnostica di sistema, cellulari e auto aziendali ecc...) e vi è anche un'indicazione del personale (n. 1 coordinatore; 1 tecnico ecc...). Si ritiene, pertanto, che tale contratto, a differenza di quello del 23.9.2015, non sia palesemente generico ed inidoneo ad essere utilizzato in sede di gara, anche se alcune prestazioni avrebbero potuto essere indicate in modo più dettagliato.

Il Comune di Milano, nelle controdeduzioni, ha evidenziato come il primo contratto di avvalimento sia stato oggetto di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 46 comma 2 del d.lgs. 163/2006, evidenziando che il ricorso al suddetto istituto, anche per quanto concerne i contratti di avvalimento, era pienamente legittimato sia dalla norma che dalla giurisprudenza.

Si deve osservare in proposito che oggetto del rilievo contenuto nella CRI non è stata la possibilità del ricorso al soccorso istruttorio bensì la genericità del primo contratto di avvalimento.

d) Nella CRI era stata rilevata la violazione dell'art 314 comma 3 lett. c) del d.p.r. 207/2010 con riferimento al ruolo del dott. [...omissis...], che ha fatto parte della commissione di collaudo, in quanto, in base alla documentazione acquisita, lo stesso risultava aver svolto un ruolo attivo anche nella fase di progettazione della fornitura, in sede di tavolo tecnico, in qualità di referente del C.I.S.I.A..

Nelle controdeduzioni, sia la D.G.S.I.A. che il Comune di Milano hanno chiarito che il dott. [...omissis...] non ha sottoscritto alcun progetto relativo alla fornitura di cui trattasi e non è stato responsabile dell'esecuzione. La D.G.S.I.A. ha inoltre chiarito che la suddetta incompatibilità non può scaturire dalla sola presenza del dott. [...omissis...] al tavolo tecnico, che costituiva un punto di alto raccordo istituzionale tra le esigenze degli uffici e programmazione nazionale, nell'ambito del quale non sono state svolte attività di progettazione o approvazione ai sensi dell'art. 314 comma 3 del d.p.r. n. 207/2010.

Si ritiene che i chiarimenti forniti siano idonei a superare il rilievo, che pertanto si ritiene superato.

e) Nella CRI è stato inoltre rilevato come l'estensione della fornitura del potenziamento del CED in entrambe le sedi del Tribunale attraverso il cd. quinto d'obbligo, appariva essere già stata definita prima dell'indizione della gara ad evidenza pubblica.

Infatti nel resoconto di riunione del tavolo tecnico tenutasi in data 30.10.2013 si legge che «...a dicembre si procederà a bandire la gara che riguarderà solo il vecchio Palazzo. Con successivo quinto d'obbligo all'aggiudicatario si potrà provvedere anche alle esigenze del nuovo palazzo. I fondi verranno imputati sul quarto finanziamento poiché, come riferisce (omissis), su di esso non grava più il vincolo della prevalenza delle infrastrutture informatiche».

Quindi, era stato già previsto prima della gara di impiegare ulteriori risorse economiche per la fornitura di materiale hardware destinato al CED presso la sede del Tribunale di Milano di Via San Barnaba.

Il Comune di Milano ha chiarito che la frase contenuta nel verbale è da intendersi come mera possibilità, non come preordinazione, e che l'attivazione del cd. quinto d'obbligo era stata rappresentata da una nota del C.I.S.I.A. del 21.12.2016, in coerenza con le disposizioni del Capitolato Speciale di Appalto.

Nella CRI, inoltre, è stato contestato che la motivazione della determinazione n. 6/2017 del 12.1.2017, con la quale è stata disposta l'estensione della fornitura, appariva generica e non in linea con le disposizioni di cui all'art. 114 del d.lgs. 163/2006 e all'art. 311 del d.p.r. 207/2010⁶, nonché della delibera Anac n. 610 del 31 maggio 2016.

Per il Comune di Milano, invece, non si è trattato di una variante ai sensi dell'art. 311 del d.p.r. 207/2010, ma di una estensione della fornitura ai sensi dell'art. 11 del r.d. 2440/1923 (Disposizioni sulla contabilità generale dello stato) che disciplina il cd. quinto d'obbligo disponendo che quando nel corso di esecuzione di un contratto, occorre un aumento delle forniture, l'appaltatore è obbligato ad assoggettarvisi, alle stesse condizioni, fino a concorrenza del quinto del prezzo di appalto (tale norma corrisponderebbe all'odierno art. 106 del d.lgs. 50/2016 che disciplina la modifica dei contratti durante il periodo di efficacia).

In relazione a tale aspetto, si ritiene che la disposizione della norma sulla contabilità di Stato citata dal Comune, non faccia venir meno le disposizione di cui all'art. 311 comma 4 del d.p.r. 207/2010, che impone uno specifico onere motivazionale, nell'ambito della casistica di cui al comma 2 dello stesso articolo, anche nel caso di estensione del contratto entro il cd. quinto d'obbligo. In altre parole, occorre distinguere l'obbligo dell'appaltatore di eseguire le prestazioni entro il quinto del valore dell'appalto, senza la sottoscrizione di atti aggiuntivi, dalla scelta a monte della stazione appaltante, di disporre l'estensione del contratto, che deve essere adeguatamente motivata e deve avvenire in presenza dei presupposti del comma 2 dell'art. 311 del d.p.r. n. 207/2010 (sopravvenienze normative, esigenze impreviste e imprevedibili, particolari eventi verificatesi in corso di esecuzione).

Il Comune ha inoltre chiarito che la determina con cui è stata disposta l'estensione della fornitura, adottata il 12 gennaio 2017, non è stata adottata a contratto già scaduto, ma in fase di esecuzione. Infatti, l'originaria scadenza contrattuale del 27.12.2016 era stata prorogata al 27.3.2017 con determinazione dirigenziale n. 71 del 17.10.2016 (come si vedrà infra, vi sono state ulteriori proroghe).

f) Dall'analisi della documentazione fornita dal Comune di Milano, non risultava che la stazione appaltante avesse adottato determinazioni per la liquidazione delle prestazioni previste dal bando. Risultava essere stata eseguita la verifica di regolarità della fornitura della parte hardware costituente la prestazione principale della fornitura in data 20.12.2016.

Relativamente alle forniture e prestazioni relative alla parte secondaria dell'appalto (segnaletica tradizionale e informatica) non vi erano invece evidenze dell'effettiva consegna. In base al capitolato speciale ed al contratto di appalto, il termine ultimo per la fornitura ed installazione di tutte le componenti previste era stato fissato al 28 settembre 2016 (entro 210 giorni solari a decorrere dal 2.3.2016).

Relativamente alla prestazione secondaria della fornitura di segnaletica, il Comune ha chiarito che all'originaria proroga del termine fino al 27 marzo 2017, si sono aggiunti ulteriori due atti di proroga (adottati con d.d. 65/2017 e 138/2017) per cui il termine finale di esecuzione è stato fissato al 25 settembre 2017. Le proroghe sono state motivate da difficoltà tecniche ed operative oltre che dalla difficoltà di raccogliere una grande mole di informazioni di base dagli Uffici Giudiziari, necessarie per

⁶ Nonostante che la variante sia stata disposta a gennaio 2017, continuano ad applicarsi le norme del d.lgs. 163/2006, poiché la gara è stata indetta sotto la vigenza dell'abrogato Codice dei contratti (si veda il Comunicato del Presidente dell'Autorità dell'11 maggio 2016).

una corretta fornitura del prodotto. I ritardi quindi deriverebbero da difficoltà oggettive e non da inadempienze dell'appaltatore, che avrebbe operato correttamente. In proposito, il Responsabile dell'esecuzione, in una nota indirizzata il 25.6.2017 al Rup, ha dichiarato che la segnaletica era stata completamente installata nella sede di via San Barnaba, mentre per il Palazzo di Giustizia, terminata la fase della raccolta delle informazioni, l'impresa aveva fornito un progetto, che doveva essere sottoposto all'approvazione degli Uffici Giudiziari. Doveva inoltre essere posto in opera il materiale ordinato.

Si prende atto dei chiarimenti forniti dal Comune. Si rappresenta, tuttavia, la necessità che il contratto o altro eventuale atto attesti l'effettivo avvio dell'esecuzione della prestazione e fornisca le eventuali istruzioni e direttive che l'esecutore è tenuto a seguire (art. 302 e seg. del d.p.r. 207/2010).

18. CIG 4971586A8B. Convenzione fra il Comune di Milano e la Camera di Commercio-Industria-Artigianato e Agricoltura di Milano per la realizzazione del nuovo sito internet necessario per l'adeguamento dell'attuale infrastruttura esistente presso il Palazzo di Giustizia di cui alla determinazione n. 90/2013 del 23.5.2013 della Direzione Centrale Infrastrutture e Lavori Pubblici – Settore Gestione Uffici Giudiziari del Comune di Milano.

Le motivazioni dell'affidamento, in base alla determina a contrarre, si rinvencono nel fatto che «gli Uffici Giudiziari del Palazzo di Giustizia hanno comunicato che da tempo è in essere un rapporto istituzionale consolidato fra gli stessi uffici e la Camera di Commercio di Milano in ordine all'esecuzione di attività varie. Tale collaborazione, sancita da una convenzione sottoscritta in data 23.07.2008, è dedicata principalmente all'informatizzazione dell'iter delle procedure concorsuali ed è stata integrata in data 22.06.2010 con addendum specifico per la gestione della pubblicità delle aste nonché da una più recente convenzione stipulata in data 16.03.2012 per un servizio relativo alla gestione delle procedure concorsuali e al supporto al Tavolo della Giustizia la Camera di Commercio di Milano è in possesso di specifico *know-how* in merito al rilascio di applicazioni particolari all'interno di organizzazioni complesse come può essere considerato il Tribunale di Milano».

In base alla determina a contrarre, inoltre, «l'implementazione dell'intranet nonché la realizzazione del nuovo sito deve avvenire, vista la particolarità del sito utilizzatore a cura di un operatore economico in grado di garantire la massima segretezza e riservatezza soprattutto in ordine alle notizie e informazioni di cui verrà a conoscenza necessarie al fine di realizzare quanto richiesto».

Criticità riscontrate

Nella CRI sono state sollevate perplessità sull'affidamento della realizzazione del nuovo sito internet alla C.C.I.A.A. di Milano, poiché dalla determina di affidamento risultava una motivazione circa la riservatezza e la segretezza delle notizie che l'operatore economico andrebbe a conoscere nell'espletare quanto richiesto. Inoltre, non si rinviene una giustificazione idonea a supportare l'asserzione secondo la quale la Camera di Commercio fosse in possesso di specifico know-how in merito al rilascio di applicazioni particolari all'interno di organizzazioni complesse, in quanto trattasi di conoscenze/competenze che si ritengono facilmente reperibili sul mercato.

Attesi i rilevanti importi pagati (circa € 250.000,00 in totale) nella CRI sono state rappresentate forti perplessità circa la procedura adottata dalla stazione appaltante, in quanto il ricorso ad un'estensione della precedente convenzione già in essere con la C.C.I.A.A. di Milano non pare trovare logiche motivazioni, atteso che i presupposti per estendere tale accordo non evidenzierebbero elementi di connessione con il servizio da affidare. Infatti, la convenzione esistente «è dedicata principalmente all'informatizzazione dell'iter delle procedure concorsuali ed è stata integrata in data 22.06.2010 con addendum specifico per la gestione della pubblicità delle aste nonché da una più recente convenzione stipulata in data 16.03.2012 per un servizio relativo alla gestione delle procedure concorsuali e al supporto al Tavolo della Giustizia». Appare trattarsi di dati e informazioni (procedure concorsuali) di

stretta competenza della C.C.I.A.A., che nulla avrebbero a che vedere con la realizzazione di un nuovo sito internet e l'implementazione della intranet.

Controdeduzioni e valutazioni

Il Comune di Milano ha evidenziato alcuni passaggi della Convenzione stipulata con la C.C.I.A.A. di cui alla d.d. 90/2013, nei quali viene messa in luce la collaborazione di lunga data tra i due enti (iniziata nel 2008) che ha dato risultati positivi in termini di snellimento e miglioramento di alcuni servizi. In tale contesto collaborativo, il Tribunale ha avuto la necessità di un nuovo sito internet, in coerenza con le Linee guida visuali emanate dal Ministero della Giustizia dotato di nuovi evoluti servizi di tipo interattivo, un sito per l'URP ed un sistema per la gestione dell'albo dei CTU. La Camera di Commercio ha dato la propria disponibilità a realizzare sia tale sito internet che la intranet, per la quale è stato possibile riutilizzare parte del software nella disponibilità della stessa Camera di Commercio.

Inoltre, l'opportunità di sottoscrivere una convenzione con la C.C.I.A.A. è stata condivisa sia con l'Ufficio Innovazione del Tribunale di Milano che con quello della Corte di Appello.

Si ritiene che le controdeduzioni formulate non siano idonee a superare i rilievi della CRI sulla sottrazione a gara ed alla libera concorrenza di un servizio che avrebbe potuto essere fornito anche da altri operatori economici privati.

Per inciso, nel caso in esame, non si ritiene applicabile la speciale disciplina degli accordi tra PA ai sensi dell'art. 15 della legge 241/1990, trattandosi di servizi informatici compresi nell'Allegato IIA del d.lgs. 163/2006, forniti dalla Camera di Commercio dietro corrispettivo, non per un interesse pubblico comune ai due enti (cfr. Determinazione ex Avcp n. 7 del 21 ottobre 2010, parere AG 50/2015 del 17.6.2015; Consiglio di Stato, sez. II, 22.4.2015, n. 1178 Consiglio di Stato, sent. n. 3130 del 23.6.2014).

Procedure in adesione al MePA

La Guardia di Finanza ha individuato una serie di procedure espletate mediante adesione al mercato elettronico MePA di Consip, nelle quali il termine per la presentazione delle offerte appare troppo breve.

Infatti, per le procedure negoziate, con o senza bando, dall'art. 70 comma 1 e comma 5 del d.lgs. 163/2006 si evince che il termine per la presentazione delle offerte deve essere commisurato alla complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte, e comunque non inferiore a 20 giorni.

A riguardo il Comune di Milano nelle controdeduzioni ha chiarito che in base al Manuale MEPA il termine minimo per la ricezione delle offerte è fissato in 10 giorni, che può essere ridotto senza esplicitare le relative motivazioni ai sensi dell'art. 124 comma 6 lett.d) del d.lgs. 163/2006 .

In realtà, la disposizione di cui all'art. 124 comma 6 prevede, nelle procedure negoziate, che il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito, ove non vi siano specifiche ragioni di urgenza, che vanno comunque debitamente motivate.

Il Comune ha chiarito comunque che gli acquisti hanno riguardato prodotti standard (tranne che per l'affidamento n. 22) e che l'invito sul MePA è stato diramato a tutti gli operatori economici qualificati per quella determinata categoria merceologica.

19. CIG 0540387574. Fornitura di attrezzature hardware per il fabbisogno della Corte di Appello e Tribunale di Milano, mediante adesione al mercato elettronico CONSIP (MePA) aggiudicata alla I.T.M. Informatica Meridionale S.r.l.

La procedura è stata indetta con determinazione dirigenziale n. 111 del 21.9.2010 della Direzione Tecnica Infrastrutture e Lavori Pubblici - Settore Gestione Uffici Giudiziari del Comune di Milano

nella quale veniva indicata la spesa complessiva di € 230.400,00 Iva inclusa, ovvero € 192.000,00 oltre Iva.

Tra le premesse del contratto sottoscritto con il Comune di Milano il 2.2.2011 si riporta che la gara era stata pubblicata in data 23.9.2010 sul mercato elettronico Consip, mentre nella determinazione dirigenziale di aggiudicazione della gara n. 145 del 21.10.2010 si premette che il termine per la presentazione delle offerte veniva stabilito nelle ore 11.00 del 30.9.2010. Da ciò si evince che il termine per la presentazione delle offerte è stato di 7 giorni dalla pubblicazione della gara su MePA.

Il Comune ha chiarito che hanno presentato offerta n. 2 operatori economici.

20. CIG 06566615CB. Fornitura di n. 275 “crediti pso-wmware” occorrenti per la messa in opera della nuova sala server del Palazzo di Giustizia di Milano, mediante adesione al mercato elettronico Consip (MePA) aggiudicata alla Dottcom S.r.l. per un importo di € 19.761,50 oltre Iva.

Tra le premesse del contratto con il Comune di Milano del 22.2.2011 si riporta che la gara era stata pubblicata in data 13.12.2010 sul mercato elettronico Consip, mentre nella determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva n. 208 del 23.12.2010 si premette che il termine per la presentazione delle offerte originariamente previsto per le ore 15.00 del 20.12.2010 era stato successivamente prorogato alle ore 14 del 21.12.2010. Pertanto, si desume che il termine per la presentazione delle offerte è stato di 8 giorni dalla pubblicazione della gara sul MePA.

Il Comune ha chiarito che hanno presentato offerta n. 4 operatori economici.

21. CIG 0548374489. Fornitura di upgrade di storage emc2 per il fabbisogno della sala server del Palazzo di Giustizia di Milano, mediante adesione al mercato elettronico CONSIP (MePA) di cui alla determinazione dirigenziale n. 121 del 6.10.2010 aggiudicata a Telecom Italia S.p.A. al valore di € 120.000,00 Iva compresa.

Nel contratto sottoscritto tra il Comune di Milano e Telecom Italia S.p.A. del 7.2.2011 si premette che la gara era stata pubblicata in data 7.10.2010 sul mercato elettronico Consip.

Nella determinazione di aggiudicazione definitiva n. 143 del 19.10.2010 della Direzione Tecnica Infrastrutture e Lavori Pubblici - Settore Gestione Uffici Giudiziari del Comune di Milano, si indica che il termine per la presentazione delle offerte, originariamente previsto per le ore 11.00 del 30.09.2010, era stato successivamente prorogato alle ore 15.00 del 15.10.2010. Pertanto, il termine per la presentazione delle offerte è stato di 8 giorni dopo la pubblicazione della gara sul MePA.

Relativamente a tale affidamento, si rileva che la determina a contrarre ha indicato il valore dell'affidamento Iva inclusa, in contrasto con l'art. 29 del d.lgs. 163/2006 per cui «il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'Iva, valutato dalle stazioni appaltanti». Pertanto, il valore stimato degli appalti pubblici a base di gara deve essere indicato al netto dell'Iva.

Il Comune ha chiarito che hanno presentato offerta n. 2 operatori economici.

22. CIG 4311036B70. Fornitura in opera di attrezzature informatiche e arredi vari per l'allestimento dell'Infopoint degli uffici giudiziari di Milano (MePA) con aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta con d.d. n. 112 del 6.6.2012 aggiudicata a I.T.M. Informatica Telematica Meridionale S.r.l. per un importo complessivo di €. 135.054,14 (oltre IVA).

La procedura in esame è stata indetta successivamente ad una precedente procedura, indetta con d.d. n. 89 del 3.5.2012 nella quale l'unica offerta pervenuta, da parte della società I.T.M. Informatica Telematica Meridionale S.r.l., è stata esclusa, e pertanto, la gara è stata «dichiarata deserta».

Nella d.d. n. 112 del 6.6.2012 si evidenzia che il termine di presentazione delle offerte della nuova gara (3/2012) era stato fissato per le ore 10.00 del 15.6.2012 (poi posticipato alle ore 13.00 dello stesso giorno.).

Nel contratto stipulato tra il Comune di Milano e la I.T.M. Informatica Telematica Meridionale S.r.l. si evidenzia che la gara è stata pubblicata in data 7.6.2012 sul mercato elettronico della Consip, è stata esperita il 15.6.2012 e aggiudicata il 18.6.2012.

Da ciò si evince che il termine per la presentazione delle offerte è stato di 8 giorni dalla pubblicazione della gara su MePA.

Il Comune ha chiarito che solo l'aggiudicatario ha presentato offerta, e che la gara è stata preceduta da un'altra analoga gara, pubblicata per 16 giorni, andata deserta.

23. CIG 61361818BE. Fornitura di apparati attivi (switch) completi di configurazione, installazione e software management - HP Intelligent Management Center (IMC) Enterprise Edition - JD126A (gestione fino a 500 nodi) + Plug In di gestione degli Host (Blade e Rack - circa 100 licenze) + Plug In per Gestione Wsphere, occorrenti agli Uffici del Palazzo di Giustizia di Milano (sedi via San Barnaba, Palazzo ANMIG, via Pace - Giudice di Pace e Tribunale dei Minori) con procedura su MEPA con aggiudicazione al prezzo più basso, aggiudicata alla Telecom Italia S.p.A. per un importo di € 79.245,55 oltre Iva (€ 97.337,15 Iva compresa).

Dalla determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva n. 83/2015 del 26.3.2015 della Direzione Tecnica Infrastrutture e Lavori Pubblici - Settore Gestione Uffici Giudiziari del Comune di Milano si evince che il termine di ricezione delle offerte di tale procedura (indetta successivamente ad un'altra procedura, andata deserta) è stato fissato per le ore 12 del 20.3.2015. Pertanto, si desume che il termine per la presentazione delle offerte è stato di 5 giorni dopo la pubblicazione della gara su MePA.

Il Comune ha chiarito che hanno presentato offerta n. 3 operatori economici.

Valutazioni

Si ritiene possano essere confermati i rilievi della CRI sulla non congruità del termine assegnato per la presentazione dell'offerta, come peraltro dimostrato dall'esiguo numero di partecipanti che ha preso parte alle gare.

Altre procedure svolte tramite MePA

Sempre relativamente agli acquisti tramite MePA, la GdF ha individuato n. 2 procedure, di cui ai CIG 5605309F4D (cd. Udienza facile) e CIG 5605280761 (Servizio di Orientamento Interattivo).

24. CIG 5605309F4D. Affidamento della realizzazione di software per gestire le informazioni sulle udienze "Udienza Facile" a supporto delle attività del costituendo ufficio relazioni con il pubblico (U.R.P.) del Palazzo di Giustizia di Milano, mediante espletamento procedura di gara con adesione al mercato elettronico Consip (MePA) con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

La procedura è stata indetta con d.d. n. 22 del 14.2.2014 e prevedeva un importo a base d'asta di € 61.982,00 oltre Iva ed è stata aggiudicata, con d.d. n. 94/2014 del 12.5.2014, alla E Way Enterprise Business Solutions per un importo complessivo di € 39.254,90 oltre Iva (€ 47.890,98 Iva inclusa).

25. CIG 5605280761 Affidamento della realizzazione di software per la gestione del "Servizio di Orientamento Interattivo" a supporto delle attività del costituendo ufficio relazioni con il pubblico (U.R.P.) del Palazzo di Giustizia di Milano, mediante espletamento procedura di gara con adesione al mercato elettronico Consip (MePA) con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

La procedura è stata indetta con Determinazione Dirigenziale del Settore Gestione Uffici Giudiziari n. 23 del 14.2.2014 per un importo a base d'asta di € 61.982,00 oltre Iva.

La procedura è stata aggiudicata con d.d. n. 93 del 12.5.2014 ed è stata aggiudicata alla E Way Enterprise Business Solutions per un importo complessivo di € 39.254,90 oltre Iva (€ 47.890,98 Iva inclusa).

Criticità riscontrate

Tali procedure sono state aggiudicate alla stessa società (E Way Enterprise Business Solutions di Cosenza), per lo stesso importo (€ 47.890,00 Iva inclusa) e vi è una coincidenza temporale tra gli atti del procedimento di gara delle due procedure. Infatti, risultano adottate lo stesso giorno le determine a contrarre, le determine di aggiudicazione, il termine per la presentazione delle offerte, le determine di liquidazione delle fatture, l'avvio dell'esecuzione delle prestazioni le attività di manutenzione, i verbali di regolare esecuzione, i collaudi ed i mandati di pagamento.

Suscitava quindi perplessità il fatto che il Comune di Milano anziché porre in essere un'unica gara suddivisa in due lotti, che appariva più conforme ai principi di economicità, efficienza dell'azione amministrativa, abbia posto in essere due procedure distinte.

Controdeduzioni e valutazioni

Il Comune di Milano ha chiarito che si tratta in realtà di due software paralleli ma con caratteristiche peculiari per ciascuno. Anche il mercato ha risposto in modo diversificato, infatti per la gara n. 25 sono pervenute 9 offerte, mentre per la gara n. 24 sono pervenute 18 offerte. Per il Comune, anche ove fossero state accorpate in una gara in due lotti, gli importi a base di gara, anche congiuntamente, non avrebbero superato la soglia comunitaria e pertanto, si sarebbe proceduto comunque con una gara sempre in MePA, utilizzando la funzione "multilotto" che, in base a quanto afferma il Comune, a volte ha dato problemi di allungamento dei tempi e di criticità nella fase di caricamento delle offerte. Inoltre, una gara in due lotti avrebbe comportato la medesima tipologia di adempimenti in fase di partecipazione e di presentazione delle offerte, infatti l'offerente interessato a partecipare ai due lotti avrebbe dovuto presentare due distinti progetti e due distinte offerte economiche.

Alla luce dei chiarimenti forniti dal Comune di Milano, che appaiono plausibili, non si confermano i rilievi della CRI in merito alle due procedure di cui sopra.

6. Resoconti del «Gruppo di lavoro per l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari di Milano».

La Guardia di Finanza ha acquisito i verbali redatti dal Gruppo di lavoro per l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari di Milano, consistenti in numerose email tra i vari componenti, ratificanti le decisioni da assumere e le soluzioni di volta in volta prospettate e/o da adottare.

In particolare, i menzionati resoconti riguardano il periodo temporale dall'8.7.2010 al 15.10.2014 e dunque i lavori del gruppo sono iniziati antecedentemente alla data della prima delibera della Giunta Comunale con la quale è stata resa disponibile la prima trancia di finanziamenti (delibera n. 2432 del 3.9.2010).

L'esame dettagliato dei documenti in argomento sembrerebbe far ipotizzare che prima dell'identificazione compiuta delle specifiche necessità degli Uffici Giudiziari (acquisto di hardware, software ecc.), i membri partecipanti al Gruppo di lavoro di cui sopra avevano già deciso, ognuno per quanto di rispettiva competenza:

➤ di utilizzare le procedure non di evidenza pubblica, affidando una parte sostanziosa della commessa totale a soggetti già identificati e/o conosciuti (Elsag Datamat e Net Service). Il Comune - stazione appaltante - prima della definizione completa e dettagliata delle esigenze di acquisto, di

frequente ha individuato preliminarmente l'operatore economico con cui avrebbe sottoscritto il contratto, conferendo incarico alla D.G.S.I.A. e/o al C.I.S.I.A. di individuare - di volta in volta - idonee motivazioni tecniche per giustificare la precisa modalità di affidamento prescelta (art. 57 del d.lgs. 163/2006, convenzioni, affidamenti diretti ecc.);

➤ ricorrere al c.d. quinto d'obbligo (variazioni in aumento) prima dell'indizione della gara e dell'affidamento dell'appalto e non – come previsto per legge – per esigenze sorte in corso d'opera (art. 114 d.lgs. 163/2006 e art. 311 d.p.r. 207/2010).

Controdeduzioni e valutazioni

A riguardo, il Comune ha chiarito che il Gruppo di lavoro sui progetti di informatizzazione finanziati con i fondi Expo non ha deciso ex ante i soggetti a cui affidare i servizi, chiedendo al Ministero di “confezionare” di volta in volta idonee motivazioni per giustificare la scelta e che non vi è stata quindi alcuna preordinazione, da parte del Comune, in ordine alle procedure da porre in essere per l'acquisizione dei servizi né in ordine alla scelta dei fornitori.

Si prende atto dei chiarimenti forniti dal Comune di Milano.

7. Soggetti esterni partecipanti Gruppo di lavoro per l'infrastrutturazione informatica

In base alle verifiche effettuate dalla Guardia di Finanza, è emerso che al Gruppo di lavoro per l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari di Milano ha preso parte il dott. [...*omissis*...] soggetto esterno all'amministrazione comunale ed al Ministero della Giustizia.

A riguardo, il Comune di Milano, nelle controdeduzioni, ha dichiarato di non aver mai conferito incarichi a tale soggetto, né in modo formale né in modo informale, chiarendo che lo stesso pur avendo partecipato alla fase prodromica del progetto, ha partecipato ad una sola riunione operativa del Gruppo di lavoro (8.7.2010).

Ai fini dei poteri di vigilanza attribuiti all'Autorità, si prende atto dei chiarimenti forniti dal Comune di Milano, rilevando tuttavia l'inopportunità della partecipazione di soggetti esterni anche ad una sola riunione del Gruppo di lavoro, posto che all'interno del Gruppo venivano rese note informazioni sull'acquisizione degli appalti. Gli eventuali ulteriori profili potranno essere valutati dalle competenti autorità.

8. Lavori delle commissioni di collaudo e sussistenza di eventuali conflitti di interesse

In base alla documentazione acquisita dalla Guardia di Finanza sui componenti delle commissioni di collaudo, è emerso che spesso i soggetti deputati allo svolgimento delle attività di verifica di conformità, funzionamento e/o dell'esecuzione della commessa appaltata risultano essere magistrati in forza presso gli Uffici giudiziari su tutto il territorio italiano, in violazione del divieto espresso di cui all'art. 314 comma 3 lett. a) del d.p.r. 207/2010.

Controdeduzioni

A riguardo il Comune di Milano ha chiarito che per gli appalti relativi al processo civile telematico le nomine dei componenti delle commissioni di collaudo sono avvenute ad opera della D.G.S.I.A. e di aver provveduto esclusivamente alla nomina dei commissari per gli altri appalti, scegliendo soggetti appartenenti al C.I.S.I.A., alle cancellerie e segreterie degli Uffici Giudiziari, non avendo mai nominato magistrati.

La D.G.S.I.A., dal canto suo, ha chiarito la peculiarità della fattispecie del servizio da collaudare, destinato proprio all'utilizzo da parte degli stessi magistrati, che sono stati nominati nelle commissioni quali soggetti interni all'amministrazione in affiancamento al personale tecnico informatico.

I magistrati facenti parte delle commissioni di collaudo hanno operato, quindi, nello svolgimento di compiti istituzionali propri, non svolgendo incarichi extragiudiziari, e non percependo alcun compenso. A conferma della legittimità di tale prassi, la D.G.S.I.A. ha inoltre allegato dei provvedimenti della Presidenza e della Procura Generale della Corte di Cassazione con la quale sono stati nominati dei magistrati nelle commissioni di verifica di appalti di servizi informatici affidati dalla stessa Suprema Corte.

Valutazioni

In considerazione della peculiarità del servizio da collaudare, le controdeduzioni fornite dalla D.G.S.I.A. appaiono plausibili, anche se né il Comune né la D.G.S.I.A. hanno dato evidenza delle dichiarazioni sull'insussistenza delle cause di incompatibilità rese dai soggetti nominati.

In relazione alla presente istruttoria e per quanto prima considerato, il Consiglio

DELIBERA

- il Comune di Milano, relativamente agli appalti affidati per l'infrastrutturazione informatica degli Uffici Giudiziari della Città di Milano con i fondi Expo 2015, ha effettuato un improprio ricorso alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara, di cui all'art. 57 del d.lgs. 163/2006, applicabile, *ratione temporis*, alle fattispecie oggetto di istruttoria, con conseguente violazione dei principi enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006.
- Nelle determinazioni di affidamento, infatti, è stata riscontrata una carenza di motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata, con particolare riferimento a quanto previsto:
 - dall'art. 57 comma 2 lettera b) del d.lgs. 163/2006, che disciplina il caso in cui per ragioni di natura tecnica il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;
 - dall'art. 57 comma 3 lettera b) del d.lgs. 163/2006 che disciplina l'ipotesi eccezionale della ripetizione di servizi analoghi negli appalti di forniture.
- L'affidamento ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. b) risulta, altresì, essere stato effettuato in assenza di un'indagine preliminare di mercato, volta ad attestare l'unicità e l'infungibilità del fornitore.
- In alcuni casi è stato rilevato l'utilizzo impropriamente congiunto, da parte del Comune di Milano, delle procedure negoziate di cui all'art. 57 comma 2 lett. b) e art. 57 comma 3 lett. b) del d.lgs. 163/2006, che sono tra loro alternative.
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Comune di Milano, alla D.G.S.I.A. Direzione Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati ed al C.I.S.I.A. Coordinamento Interdistrettuale Sistemi Informativi Automatizzati di Milano del Ministero della Giustizia;
- dà mandato di inviare la presente delibera alle Procure della Repubblica presso il Tribunale di Milano, di Brescia e di Venezia ed alla Procura della Corte dei Conti della Lombardia, per gli eventuali profili di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 ottobre 2017

Il Segretario
Maria Esposito