



ANAC

AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

ATTO DI SEGNALAZIONE N. 9. DEL 11/11/2020

Concernente la disciplina degli oneri di conferimento a discarica nell'ambito di un appalto di lavori e la disciplina dei sistemi telematici di affidamento dei contratti concernenti forniture e servizi

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 962
del 11 novembre 2020

ATTO DI SEGNALAZIONE N. 9 DEL 11 NOVEMBRE 2020

Concernente la disciplina degli oneri di conferimento a discarica nell'ambito di un appalto di lavori e la disciplina dei sistemi telematici di affidamento dei contratti concernenti forniture e servizi

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 962 del 11 novembre 2020

1. Premessa

Nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'art. 213, comma 3, lettere c) e d), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito, "Codice") l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) intende formulare alcune osservazioni in merito alla disciplina degli oneri di conferimento a discarica nell'ambito degli appalti di lavori e con riguardo alla disciplina dei sistemi telematici di affidamento dei contratti, anche alla luce delle indicazioni in merito contenute nella bozza di Regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*, del Codice licenziata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in data 16 luglio 2020.

PARTE I – Oneri da discarica

2. Quadro normativo di riferimento

L'articolo 184 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*), definisce «i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione, nonché i rifiuti pericolosi che derivano dalle attività di scavo» come rifiuti speciali. L'attività di smaltimento in discarica dei rifiuti, che rappresenta «la fase residuale della gestione dei rifiuti, previa verifica, da parte della competente autorità, della impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero» (articolo 182, del decreto legislativo n. 152/2006), è regolata dal medesimo decreto legislativo n. 152/2006 e dal decreto legislativo 13 gennaio 2003 n. 36 (*Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti*).

In particolare, in base all'articolo 208, comma 1, del decreto legislativo n. 152/2006, i soggetti che intendono realizzare e gestire impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti devono presentare «un'apposita domanda alla regione competente, allegando un progetto definitivo e la documentazione tecnica relativa alla realizzazione dell'impianto coerente con le disposizioni in materia urbanistica, ambientale, della salute, sicurezza sul lavoro e igiene pubblica». La regione indice una conferenza di servizi al fine di acquisire tutti i documenti, informazioni e chiarimenti dai soggetti coinvolti e, a seguito delle risultanze della conferenza, autorizza o meno l'impianto.

L'autorizzazione avviene mediante la cosiddetta Autorizzazione Integrata Ambientale (A.I.A.), di cui all'articolo 5, comma 1, lettera o-bis), del decreto legislativo n. 152/2006 che, in linea generale, ha una durata di dieci anni ed è rinnovabile. Pertanto, «l'attività di discarica non costituisce un'attività libera, bensì un'attività, riservata a soggetti muniti di predeterminati requisiti, che assume un rilevante pubblico interesse e viene "concessa" (articolo 208, comma 12, decreto legislativo n. 152 del 2006) al gestore ambientale, con un'autorizzazione costitutiva, a fronte della presentazione di una domanda, con il corredato progetto definitivo» (cfr. Tar Puglia, sez. II, sentenza n. 342 del 4.3.2019).

Come rilevabile dall'articolo 208 del decreto legislativo n. 152/2006, che individua, tra l'altro, i contenuti dell'autorizzazione, la stessa non interviene a disciplinare il «prezzo corrispettivo per lo smaltimento in discarica» dei rifiuti che, secondo quanto indicato all'articolo 15 (*Costi dello smaltimento dei rifiuti nelle discariche*) del decreto legislativo n. 36/2006, «deve coprire i costi di realizzazione e di esercizio dell'impianto, i costi sostenuti per la prestazione della garanzia finanziaria ed i costi stimati di chiusura, nonché i costi di gestione successiva alla chiusura». Ne consegue che il gestore della discarica, seppur esercente un'attività di pubblico interesse, può liberamente stabilire il prezzo per lo smaltimento nella propria discarica dei rifiuti per i quali è autorizzato lo smaltimento nel rispetto delle indicazioni di cui al medesimo articolo 15.

L'individuazione delle discariche ove possono essere conferiti i rifiuti speciali prodotti nelle lavorazioni avviene ad opera del progettista, che già nella relazione tecnica del progetto preliminare fornisce le prime indicazioni in merito al «piano di gestione delle materie con ipotesi di soluzione delle esigenze di cave e discariche», in attuazione di quanto previsto dall'articolo 19, comma 1, lettera g), del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, ancora vigente. Indicazioni propedeutiche alla successiva individuazione nella relazione generale del progetto definitivo delle «discariche autorizzate e in esercizio, che possono essere utilizzate per la realizzazione dell'intervento con la specificazione della capacità complessiva», secondo le indicazioni dell'ancora vigente articolo 25, comma 2, lettera c), del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010.

La disciplina previgente all'attuale Codice dei contratti pubblici prevedeva, inoltre, che l'appaltatore in sede di presentazione dell'offerta per la partecipazione alle procedure di gara dichiarasse di avere «esaminato

tutti gli elaborati progettuali, compreso il calcolo sommario della spesa o il computo metrico estimativo, ove redatto, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso, di aver verificato le capacità e le disponibilità, compatibili con i tempi di esecuzione previsti, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate, nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull'esecuzione dei lavori e di aver giudicato i lavori stessi realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire il ribasso offerto» (articolo 106, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010). Tale previsione allo stato non è più vigente ma i contenuti della stessa sono stati riprodotti nella citata bozza di Regolamento unico.

Per quanto concerne la quantificazione della relativa voce di costo, dai prezzari regionali delle opere pubbliche si rileva come in alcuni casi (es. regione Lazio, regione Lombardia) gli stessi contengano specifiche voci di costo inerenti il compenso per le discariche in funzione della tipologia di rifiuto e i corrispondenti oneri di smaltimento siano esclusi dai costi delle singole lavorazioni. Ne consegue che nel computo metrico estimativo il progettista dovrà inserire una voce di costo relativa alle lavorazioni e una voce di costo relativa allo smaltimento in discarica dei rifiuti prodotti dalle lavorazioni.

In altri casi, quali quello della regione Emilia Romagna o della regione Sicilia, seppur in linea generale gli oneri di smaltimento non sono ricompresi nei prezzi delle lavorazioni, i prezzari non prevedono voci di costo inerenti il conferimento in discarica. In tali ultimi casi, l'individuazione del costo di smaltimento in discarica, che il progettista deve riportare nel computo metrico estimativo ai fini della quantificazione dell'importo complessivo delle lavorazioni, può avvenire per il tramite di una indagine di mercato dei prezzi di conferimento nelle discariche autorizzate per la tipologia di rifiuti prodotti in cantiere collocate nelle vicinanze del cantiere medesimo. Al riguardo, si evidenzia che, seppur per i rifiuti speciali non vige l'obbligo di conferimento nelle discariche collocate nel territorio della regione di produzione dei rifiuti medesimi che si applica ai soli rifiuti urbani non pericolosi (articolo 182, comma 3, del decreto legislativo n. 152/2006), lo smaltimento dei rifiuti deve avvenire nel rispetto del principio della prossimità, utilizzando «uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti» (articolo 182-bis, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 152/2006).

Pertanto, il progettista è tenuto a verificare la presenza, nel rispetto del richiamato principio della prossimità, di discariche idonee allo smaltimento dei rifiuti prodotti in cantiere e la possibilità concreta di smaltimento nelle predette discariche in relazione alla capienza residua delle stesse, al fine di indicare le discariche medesime negli elaborati progettuali sopra richiamati. Ai fini della redazione del computo metrico estimativo, lo stesso deve, inoltre, verificare la presenza nel prezzario regionale di voci di costo inerenti gli oneri di smaltimento in discarica dei rifiuti prodotti in cantiere, nonché la coerenza dei prezzi indicati con quelli richiesti dalle discariche individuate; in caso di assenza del costo dello smaltimento nel

prezzario di riferimento, deve procedere ad una indagine di mercato tra le discariche individuate e sulla base della stessa determinare la relativa voce di prezzo.

Tenuto conto che lo smaltimento in discarica comporta necessariamente anche le attività di carico dei rifiuti su mezzi di trasporto adeguati, di trasporto dei rifiuti medesimi fino alla discarica ad opera di soggetti abilitati a tali attività (iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali) e dello scarico dei materiali a destinazione, il progettista deve verificare anche se le predette attività sono già comprese nella voce di costo della lavorazione che produce il rifiuto nel prezzario regionale, in particolare per quanto concerne l'attività di trasporto in relazione anche alla distanza del cantiere dalle discariche autorizzate, e/o se esistono specifiche voci di prezzo relative al trasporto dei rifiuti in funzione della distanza chilometrica. Le attività di carico, trasporto e scarico dei rifiuti sono, in genere, ricomprese tra le lavorazioni oggetto di affidamento e come tali computate nel computo metrico e soggette al ribasso offerto dai partecipanti alla procedura di affidamento.

3. Osservazioni

Sulla base di tali premesse, in relazione alla soluzione di ricomprendere gli oneri di smaltimento in discarica, intesi come l'importo che viene pagato al gestore della discarica per l'attività di smaltimento dei rifiuti, tra le somme a disposizione della stazione appaltante e, in particolare nell'ambito della voce «altre imposte e contributi dovuti per legge», si evidenzia che il prezzo corrispettivo dello smaltimento in discarica è stabilito liberamente dal gestore della discarica per ciascuna tipologia di rifiuto per il quale la discarica è autorizzata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 15 del decreto legislativo n. 36/2003. Ciò porta ad escludere la natura tributaria degli oneri di conferimento in discarica e, di conseguenza, appare difficile poter ricondurre gli oneri medesimi nell'ambito della voce delle somme a disposizione della stazione appaltante rubricata «altre imposte e contributi dovuti per legge».

Bisogna, inoltre, tener presente che la scelta di inserire gli oneri di smaltimento tra le somme a disposizione della stazione appaltante, oltre ad andare in una direzione opposta a quella delle richiamate disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010 che sembrano propendere per l'inserimento degli oneri di smaltimento tra le lavorazioni oggetto dell'appalto, comporta che gli oneri medesimi siano esclusi dall'appalto principale e dal computo metrico delle lavorazioni oggetto di affidamento e, quindi, anche dall'applicazione del ribasso. In tal modo, la stazione appaltante rischia anche di non beneficiare di eventuali accordi commerciali tra gli operatori economici e i soggetti gestori delle discariche sia in termini di disponibilità della discarica sia in termini economici, finendo per pagare un onere di smaltimento maggiore.

Anche se la rinuncia al ribasso potrebbe essere, in qualche modo, compensata dalla mancata applicazione della maggiorazione degli utili e delle spese generali agli oneri richiesti dalla discarica, l'inserimento degli oneri di smaltimento tra le somme a disposizione della stazione appaltante pone anche problemi in relazione all'affidamento delle attività di smaltimento.

Infatti, l'inserimento tra le somme a disposizione della stazione appaltante dei soli oneri di smaltimento versati alla discarica, implica che le attività di trasporto dei rifiuti, imprescindibilmente legate a quelle di smaltimento in discarica, sono invece comprese nell'appalto principale e, quindi demandate all'appaltatore. Tale scelta porta con sé il rischio di una alterazione della concorrenza connessa ad una "lievitazione" dell'importo oggetto di affidamento, derivante dagli oneri di smaltimento; non si può escludere che l'importo complessivo, considerato sin dall'inizio come comprensivo degli oneri di smaltimento, avrebbe potuto comportare una diversa classificazione dell'appalto in relazione alla soglia comunitaria nonché la richiesta di "maggiori" requisiti di partecipazione.

Si pone, inoltre, un problema di responsabilità della attività di gestione dei rifiuti prodotti in cantiere; le indicazioni di cui al decreto legislativo n. 152/2006 definiscono il soggetto esecutore delle lavorazioni come produttore iniziale e detentore dei rifiuti e, in quanto tale, soggetto responsabile della gestione dei rifiuti, che provvede a tale obbligazione con piena autonomia gestionale.

Al riguardo, la Corte di cassazione, Sezione III penale, con la sentenza n. 25041 del 22.6.2011 ha ricordato che «La giurisprudenza di questa Suprema Corte ha già reiteratamente affermato che entrambe le qualità, di committente, cui deve essere equiparata quella di appaltante nell'ipotesi del subappalto, e di direttore dei lavori, non determinano alcun obbligo di legge di intervenire nella gestione dei rifiuti prodotti dalla ditta appaltatrice o subappaltatrice ovvero di garantire che la stessa venga effettuata correttamente». Più di recente, la medesima Corte di cassazione, Sezione III penale, nella sentenza n. 19152 del 4.5.2018 ha sostenuto che «in caso di appalto, la responsabilità della stazione appaltante, in relazione alla eventuale produzione di rifiuti derivanti dalla esecuzione della prestazione dedotta in obbligazione contrattuale, e ciò deve valere tanto più ove il fatto concernente la eventuale gestione di rifiuti sia esulante rispetto alla immediata esecuzione di quanto dedotto in contratto, è limitata ai casi in cui sia stata dimostrata un'ingerenza nella esecuzione dell'opera ovvero un controllo diretto su quest'ultima da parte del committente, tale da comportare l'estensione anche a carico di questo dei doveri diversamente concernente il solo soggetto appaltatore (Corte di cassazione, Sezione III penale, 16 marzo 2015, n. 11029)».

Da quanto sopra sembra potersi affermare che se le attività di trasporto e smaltimento sono inserite tra le prestazioni oggetto dell'appalto di lavori, la responsabilità, anche penale, della corretta gestione dei rifiuti prodotti in cantiere ricada interamente sull'appaltatore; nel caso in cui, invece, la stazione appaltante decida di "tenere" fuori dall'appalto le attività di smaltimento, con l'inserimento delle stesse tra le somme

a disposizione e la puntuale individuazione da parte della stessa di una discarica ove effettuare lo smaltimento, potrebbe configurarsi un'ingerenza della stazione appaltante nell'autonomia gestionale dell'appaltatore tale da determinare una responsabilità della stessa nella gestione dei rifiuti.

L'inserimento degli oneri di smaltimento tra le somme a disposizione della stazione appaltante appare problematica anche in relazione alla scelta della discarica dove conferire i rifiuti, atteso che non si rinvencono nel Codice di contratti pubblici previsioni che escludano la scelta della discarica dall'ambito di applicazione, anche perché tale esclusione potrebbe comportare la sottrazione del pagamento degli oneri di smaltimento agli obblighi di tracciabilità di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 (*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*), il cui obiettivo primario è proprio quello di prevenire infiltrazioni malavitose e di contrastare le imprese che, per la loro contiguità con la criminalità organizzata, operano in modo irregolare ed anticoncorrenziale. Problematiche purtroppo ben presenti nel settore dello smaltimento dei rifiuti, ritenuto un settore a maggior rischio di infiltrazione mafiosa (cfr. articolo 1, comma 53, legge 6 novembre 2012, n. 190).

Non appare, inoltre, concretamente fattibile la scelta della discarica effettuata in funzione dei costi di smaltimento e dei costi di trasporto, come paventato da alcune stazioni appaltanti, nel caso in cui le attività di trasporto siano oggetto dell'appalto, in quanto le due voci sono strettamente connesse. Al fine di consentire all'operatore economico di formulare in sede di partecipazione alla gara un'offerta appropriata anche in relazione ai costi di trasporto in discarica, la stazione appaltante dovrebbe già indicare nella documentazione di gara, come peraltro previsto dalle richiamate disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010, le discariche che possono essere utilizzate per lo smaltimento e, solo all'esito della gara, sarà noto il costo di trasporto offerto. Ciò, per assurdo, potrebbe determinare una scelta diversa della discarica che a sua volta potrebbe andare ad incidere sul prezzo del trasporto, rendendo necessaria una modifica all'importo aggiudicato.

PARTE II – Sistemi telematici

4. Quadro normativo di riferimento

L'articolo 58, comma 1, del Codice dispone: «Ai sensi della normativa vigente in materia di documento informatico e di firma digitale, nel rispetto dell'articolo 52 e dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia delle procedure, le stazioni appaltanti ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici nel rispetto delle disposizioni di cui al presente codice. L'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o

modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara». La disposizione in esame evidenzia il *favor legis* per la digitalizzazione delle procedure di acquisto della Pubblica Amministrazione, che rappresenta uno degli strumenti di semplificazione ed efficientamento delle procedure introdotto dal Codice. La disciplina di dettaglio viene rimessa dallo stesso legislatore ad un decreto interministeriale, da assumersi sentendo sugli aspetti di competenza l'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) e l'Autorità garante della privacy. Al riguardo, infatti, l'articolo 44 del Codice dispone: «Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) nonché dell'Autorità garante della privacy per i profili di competenza, sono definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. Sono, altresì, definite le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto». Tale disposizione deve essere ancora attuata.

5. Osservazioni

La bozza del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice elaborata dal MIT ai sensi dell'articolo 216, comma 27- octies, detta alcune disposizioni sui sistemi informatici di affidamento che non appaiono perfettamente in linea con le disposizioni in materia previste dal Codice.

L'articolo 44 del Codice, come sopra trascritto, rimette infatti al decreto interministeriale ivi contemplato la competenza a dettare la normativa di dettaglio relativa alla digitalizzazione delle procedure con riferimento a "tutti i contratti pubblici" e, quindi, considera unitariamente gli affidamenti di lavori, servizi e forniture; di contro la bozza del Regolamento, se da un lato sembra sovrapporsi al citato decreto interministeriale - là dove disciplina aspetti rimessi a quest'ultimo - dall'altro, riferendosi unicamente ai sistemi di affidamento dei contratti concernenti forniture e servizi, appare in contrasto con l'impostazione unitaria espressa dal legislatore nel Codice. Le predette disposizioni, infatti, sono collocate nell'ambito della Parte III della bozza di Regolamento, dedicata ai soli contratti di servizi e forniture e non hanno un corrispettivo nella Parte II, relativa ai contratti di lavori.

Più nel dettaglio si rileva che la previsione dell'articolo 217 della bozza del Regolamento non appare coordinata con l'articolo 29 del Codice. Quest'ultima disposizione, nel disciplinare gli oneri di trasparenza delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, stabilisce, tra l'altro che «per i contratti e gli investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali, le stazioni appaltanti provvedono all'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dal presente codice, tramite i sistemi informatizzati regionali e le piattaforme telematiche di e-procurement ad essi interconnesse, garantendo

l'interscambio delle informazioni e l'interoperabilità, con le banche dati dell'ANAC, del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti». La norma in esame circoscrive il suo ambito di applicazione ai «contratti e investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali» ed eleva l'interoperabilità e lo scambio di informazioni a requisiti specifici dei sistemi informatizzati regionali e delle piattaforme telematiche di e-procurement. Di contro, la formulazione dell'articolo 217 della bozza del Regolamento, sembra estendere l'interconnessione con i sistemi informatizzati regionali anche alle piattaforme di acquisto e negoziazione per l'affidamento dei contratti di competenza sovregionale e non considera l'interoperabilità un requisito essenziale di tali sistemi; la previsione contenuta nella bozza di Regolamento prevede infatti che le piattaforme regionali di e-procurement «possano» e non «debbono» realizzare procedure di interrogazione e di scambio. Più esattamente la disposizione in esame recita: «Le piattaforme di acquisto e negoziazione sono interconnesse ai sistemi informatizzati regionali ai fini dell'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dall'articolo 29, comma 4, del codice. Tali sistemi telematici possono altresì realizzare procedure di interrogazione ed interscambio dati ed atti con le banche dati del Ministero dell'economia e delle finanze, del dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri, delle regioni e province autonome, e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ivi compresa la Banca dati nazionale degli operatori economici di cui all'articolo 81 del codice (BDOE), mediante interoperabilità fra sistemi secondo le regole e le modalità previste dal protocollo generale di cui all'articolo 29, comma 4-bis, del codice». Dalla lettura della previsione in esame si nota altresì che la bozza di Regolamento prevede l'eventuale interoperabilità soltanto con le banche dati del Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, delle Regioni e delle Province autonome e non contempla, diversamente dall'art. 29, comma 4, del Codice, anche «le banche dati dell'ANAC» e, in particolare, la banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 213, comma 8, del Codice, nella quale la medesima disposizione prevede che confluiscono, oltre alle informazioni acquisite per competenza tramite i sistemi informatizzati dell'Autorità, tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti, anche a livello territoriale, «onde garantire l'unicità dell'invio, la trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi a essa prodromiche e successive».

Anche la previsione dell'articolo 223 della bozza del Regolamento, rubricato «Analisi dei dati e informazioni nei sistemi telematici», presenta alcune criticità; la norma in esame prevede infatti che «i dati e le informazioni presenti nei sistemi telematici con riferimento alle procedure gestite attraverso gli stessi possono essere elaborati, nell'ambito dei sistemi telematici stessi, anche con modalità di apprendimento automatico, al fine di individuare utilizzi impropri del sistema quali comportamenti lesivi della normativa in tema di appalti e delle regole di utilizzo del sistema nonché di fornire informazioni alle stazioni appaltanti o agli altri soggetti pubblici interessati, in relazione alle rispettive competenze istituzionali previste dalla

normativa vigente, ai fini delle attività relative allo svolgimento delle procedure di appalto». Così disponendo, la bozza di Regolamento detta una disciplina di dettaglio in relazione all'elaborazione dei dati e delle informazioni presenti nei sistemi telematici di acquisto, aspetto che l'articolo 44 del Codice rimette, invece, al citato decreto interministeriale. La formulazione della disposizione *de qua* appare, inoltre, foriera di dubbi interpretativi ed incertezze applicative in quanto non chiarisce con esattezza a quali dati e informazioni si riferisca, né chi sia il soggetto che li possa elaborare, né colui che possa individuare utilizzi impropri del sistema, "quali comportamenti lesivi della normativa in tema di appalto". Sotto tale profilo, l'ultima parte della previsione in esame, sembra contrastare anche con l'articolo 213 del Codice che attribuisce solo all'Autorità Nazionale Anticorruzione le funzioni di regolazione, vigilanza e controllo dei contratti pubblici e non a qualsivoglia altro soggetto pubblico o privato.

Si rilevano, infine alcune criticità anche nella formulazione dell'articolo 224 della bozza di Regolamento, rubricato "Regole di utilizzo dei sistemi telematici" in relazione, in particolare, con il principio di tassatività delle cause di esclusione. La disposizione in esame, infatti, al primo comma recita: «Il soggetto responsabile dell'ammissione al sistema telematico disciplina, con regolamento da pubblicarsi sul proprio profilo del committente, termini e modalità di funzionamento e utilizzo del sistema nonché le responsabilità derivanti dall'utilizzo del sistema stesso, nel rispetto della normativa vigente» e al secondo comma prosegue «Le violazioni delle regole di cui al comma 1 possono rilevare ai fini di quanto previsto all'articolo 80, comma 5, lettere c), c bis) e c ter), del codice riguardo alla permanenza dell'ammissione al sistema telematico degli operatori economici ammessi». Disponendo in tal modo, la norma *de qua* di fatto attribuisce alla violazione delle regole poste non dal legislatore ma dal soggetto responsabile dell'ammissione valore escludente, senza peraltro chiarire chi sia "il soggetto responsabile dell'ammissione". Quest'ultimo, parlando la norma in commento di ammissione al sistema telematico e non alla singola gara, potrebbe essere nei fatti il soggetto privato proprietario e/o gestore del sistema telematico. Se così fosse, il Regolamento, da un lato, attribuirebbe ad un soggetto privato, estraneo alla procedura di gara, una valutazione sulle cause di esclusione che il codice riserva alla stazione appaltante, peraltro riconoscendo a costui la possibilità di infliggere una sanzione maggiore ("permanenza dell'ammissione al sistema telematico degli operatori economici ammessi") rispetto all'eventuale esclusione ad un'unica gara, e, dall'altro, sembrerebbe consentire sempre a tale soggetto l'accesso a dati riguardanti il singolo operatore economico di regola riservati.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto con riferimento alle disposizioni suindicate

l'Autorità segnala

- l'opportunità di prevedere, nel Regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27-octies del Codice dei contratti pubblici, l'inserimento delle attività di smaltimento in discarica nell'ambito delle lavorazioni oggetto dell'appalto, unitamente alle attività di trasporto dei rifiuti medesimi, con il conseguente inserimento degli oneri di smaltimento nel computo metrico estimativo dell'appalto da assoggettare a ribasso;
- l'opportunità di coordinare le disposizioni della Parte III, Titolo I, Capo II, del Regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27-octies del Codice con le previsioni della normativa di rango primario e segnatamente con gli articoli 29, 44, 80 e 213 del medesimo Codice.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 11 novembre 2020

Il Presidente

Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 20 novembre 2020

Per il Segretario, Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente