Autorità Nazionale Anticorruzione

Deliberazione n. 20 del 18 febbraio 2015

Oggetto: Fascicolo n. 1177/2014 - Servizio di adeguamento alla normativa in tema di beni culturali di cui al d.lgs. n. 42/2004; servizio centralizzato di archiviazione, custodia e gestione dei fascicoli e dei documenti, distribuzione degli stessi su territorio nazionale – CIG 0183926488

Esponente: Direzione centrale approvvigionamenti e provveditorato dell'Inps

Stazione Appaltante: Istituto nazionale previdenza sociale (INPS)

Riferimento normativo: artt. 20, 27, 38, comma 1, 57, comma 2 lett. b), 68 del d.lgs. n. 163/2006 – d.lgs. n. 42/2004 – legge n. 136/2010

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 18 febbraio 2015
Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;
Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;
Vista la relazione dell'Ufficio istruttore.

Considerato in fatto

La Direzione centrale sopra indicata dell'Inps, con nota del 13.3.2014 acquisita al prot. n. 33500, ha sottoposto istanza di parere ex art. 6 comma 6, lett. n) del d.lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), circa la legittimità dell'iter seguito dall'ufficio Inps, all'epoca competente in materia, per l'affidamento del servizio in oggetto. Detta istanza è stata in seguito trasmessa - unitamente alla documentazione allegata - per competenza all'Area dell'Autorità preposta alla vigilanza.

La Direzione rappresenta di aver ricevuto in data 12.2.2014 richiesta di chiarimenti sulle modalità di affidamento del servizio formulata dalla Federlazio – associazione piccole e medie imprese del Lazio – evidenziando taluni aspetti anomali segnalati da imprese associate alla predetta associazione. Tale richiesta costituisce sollecito di precedenti richieste formulate al presidente *pro tempore* dell'Inps rimaste inevase.

Riferisce, inoltre, di essere "…*subentrata per competenza in materia all'originaria stazione appaltante* .." e di aver posto in essere preliminarmente "…*un'istruttoria interna per verificare la fondatezza di quanto asserito dall'Associazione",* il cui esito è stato allegato alla richiesta di parere sotto forma di memoria

con evidenza delle circostanze fattuali e delle emergenze documentali per valutare eventuali provvedimenti da assumere in ordine al contratto in essere.

Dalla documentazione e dalla memoria acquisita si desume: **i)** la grave circostanza di rapporti contrattuali ripetuti e risalenti nel tempo con la società Delta Uno Servizi SpA, senza alcun iter ad evidenza pubblica neppure informale; **ii)** improprio ricorso alla procedura negoziata senza bando in assenza di adeguata motivazione con invito alla sola Delta Uno Servizi spa; **iii)** mancata comunicazione alla S.A. dell'identità dei fiducianti in relazione alla socio unico (Finnat Fiduciaria Spa); **iv)** specifiche tecniche non coerenti con gli standard e linee guida dettate dal Ministero per i beni e le attività culturali per il tramite dell'Istituto centrale per gli archivi.

Tali circostanze hanno, dunque, giustificato una recente verifica *a posteriori* posta in essere dall'Inps circa la legittimità dell'intera procedura e la richiesta di parere all'Autorità, compresa l'esigenza di valutare la liceità di alcune clausole contrattuali ovvero se le eventuali singole nullità non determinino l'eventuale travolgimento dell'intero contratto.

Sulla base degli elementi forniti, esplicativi della ricostruzione complessiva della fattispecie in esame, e della relativa istruttoria, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 28.10.2014, ha approvato la comunicazione di risultanze istruttorie notificata all'Inps con nota n. 121085 del 31.10.2014, disponendo altresì l'invio della relazione istruttoria alla base della predetta comunicazione rispettivamente alla Procura della Repubblica di Roma e alla Procura della Corte dei Conti.

Con detta comunicazione all'Inps è stato chiesto – per il tramite dell'attuale struttura competente – di indicare, rispettivamente, le iniziative da assumere in ordine a tutti gli aspetti relativi alla fattispecie esaminata, di accludere copia del primo contratto nonché di riferire puntualmente sugli ulteriori seguenti aspetti relativi al contratto oggetto della presente disamina, allegando la documentazione probante:

1. importi di ogni singolo contratto;
2. adeguamento/revisione del prezzo contrattuale;
3. eventuali varianti in corso di esecuzione con indicazione dei relativi importi;
4. penali eventualmente applicate;
5. importi effettivamente liquidati per ogni contratto ed in corso di liquidazione;
6. importi riconosciuti per eventuali interessi di mora a seguito di ritardo nella liquidazione dei corrispettivi;
7. verifiche sulle prestazioni effettuate dopo la loro conclusione, comprese quelle in corso di esecuzione.

Unitamente alla copia del primo contratto, è stato richiesta la documentazione comprovante il possesso dei requisiti generali ex art. 38, comma 1, del menzionato Codice dei contratti nei confronti della società Delta Uno Servizi, comprensiva dell'eventuale informativa antimafia rilasciata dalla competente Prefettura.

Le complesse vicende di cui sopra, inoltre, hanno formato oggetto di specifici approfondimenti da parte del Collegio dei Sindaci dell'Istituto che con comunicazioni nn. 142225, 143643 e 143610 rispettivamente del 16 e 18 dicembre 2014, unitamente a copiosa documentazione, ha ritenuto notiziare questa Autorità circa le criticità rilevate sulla complessiva attività negoziale dell'Istituto.

In particolare, detto Collegio, in relazione al servizio di che trattasi, ha ritenuto investire la Procura della Repubblica rispettivamente con note del 16.12.2013 e del 5.6.2014 per la valutazione di eventuali profili di responsabilità.

Le risultanze istruttorie (nota n. 121085 del 31.10.2014) sono state oggetto di riscontro da parte del Direttore centrale risorse strumentali, posto che la Direzione centrale approvvigionamenti e provveditorato dell'Inps – da cui ha avuto origine la segnalazione oggetto della presente istruttoria – è stata nel frattempo soppressa.

Con nota acquisita il 3.12.2014 al prot. n. 136680, l'Inps – che non ha chiesto audizione innanzi al Consiglio - ha dunque fornito riscontro, ma in modo parziale, allegando documentazione non esaustiva ed omettendo, tra l'altro, la trasmissione della documentazione espressamente richiesta.

In particolare non risulta inviata la documentazione comprovante il possesso dei requisiti ex art. 38, comma 1, del Codice e l'informativa antimafia rilasciata dalla competente Prefettura in capo alla Delta Uno Servizi spa ed al socio unico relativamente al contratto in essere.

Parimenti, non è stata acclusa la documentazione amministrativa e contabile riferibile: agli importi effettivamente liquidati per ogni contratto ed in corso di liquidazione, alle varianti, alla/e revisioni del prezzo contrattuale, agli eventuali interessi di mora, alle penali applicate, nonché alla documentazione comprovante le verifiche sulla corretta esecuzione delle prestazioni effettuate dopo la loro conclusione comprese quelle in corso di esecuzione, quali adempimenti presupposto per la liquidazione dei corrispettivi contrattuali.

In relazione alla documentazione ex art. 38, comma 1 lett d) del Codice, è stata prodotta una dichiarazione della Finnat Fiduciaria spa[1] (socio unico della Delta Uno Servizi spa), datata 4.11.2013, nella quale è evidenziato che l'intestazione fiduciaria delle azioni della Delta Uno Servizi SpA è riconducibile ai fiducianti: La Rosa Luca e La Rosa Roberto i quali detengono ciascuno il 50% del capitale della Delta Uno Servizi.

Quest'ultimo (La Rosa Roberto) risulta aver ricoperto la carica di amministratore unico della società Rollar srl[2] già affidataria per conto dell'Inps di tre contratti, di durata annuale, riconducibili a servizi di deposito e gestione di materiale cartaceo e cedole ottiche degli uffici Inps del Lazio dal 1.12.1990, tacitamente rinnovati fino al 31.05.1995, nel tempo unificati in unico contratto poi successivamente prorogato sino al 31.05.1999.

Tale ultima società, Rollar, da quanto riferisce l'Inps, ha ceduto il ramo d'azienda comprendente i servizi di deposito e gestione alla Delta Uno Servizi presumibilmente prima del 15.7.1997, data di cancellazione della Rollar dal registro imprese.

Quindi i rapporti contrattuali ripetuti e risalenti nel tempo, relativamente ai servizi in esame, trovano la loro originaria decorrenza dal 1.12.1990, risultando sottratti alla concorrenza da circa 27 anni.

Nel corso del contratto decorrente dal 1.06.1999 al 31.05.2008 – affidato mediante trattativa privata diretta, senza bando – l'originaria prestazione (brevemente: servizio di deposito e gestione delle cedole ottiche e pratiche d'ufficio) è stata estesa a tutto il territorio nazionale con esponenziale aumento di materiale presso le strutture della Delta Uno Servizi.

Tale servizio, da quanto emerge dagli atti versati, è stato affidato senza che la stazione appaltante ponesse in essere un'adeguata ricognizione delle esigenze dell'intera struttura nazionale, né di adeguate specifiche tecniche che recepissero gli obblighi normativi introdotti dal d.lgs. 490/1999 circa la conservazione degli archivi (corrente, di deposito e storico), normativa, quest'ultima previgente al d.lgs.

[1] La classificazione di attività economica della Finnat - rinvenibile dal certificato camerale - risulta essere: gestione dei fondi comuni di investimento e dei fondi pensione.

[2] Il capitale sociale della Rollar era detenuto da Romano Giancarlo per una quota di 1% e per il 99% dalla Auditors Italiana srl società Fiduciaria e di Revisione. Tale ultima fiduciaria risulta posta in liquidazione coatta amministrativa per stato di insolvenza, giusta sentenza n. 433/2014 del Tribunale di Roma, a far data dal 26.5.2014.

42/2004, ma contenente già obblighi ed indicazioni circa la conservazione, integrità e organicità degli archivi degli enti pubblici.

Sul punto, il Direttore centrale risorse strumentali riferisce che l'istituto aveva già avvertito la necessità di adeguamento del servizio al d.lgs. 490/1999 tanto da diramare (solo) in data 15.1.2004 apposita circolare n. 6.

Nelle controdeduzioni fornite dall'Inps nulla viene riferito o documentato circa le verifiche sulle prestazioni eseguite ad eccezione di una relazione risalente al 2001 nella quale la commissione, appositamente costituita per la verifica dell'osservanza delle normative in materia di massimario di scarto e conservazione degli atti, dava atto che il contratto *è rispettoso della vigente normativa …. ed il materiale risulta custodito in aderenza allo specifico parere espresso dall'Avvocatura Centrale* …. inoltre… *le verifiche effettuate sono più che sufficienti a sostenere, anche sul piano economico le scelte di esternalizzazione del servizio.* La relazione concludeva dando atto *dell'assoluta trasparenza e legittimità dell'affidamento alla Delta Uno Servizi spa della custodia, movimentazione, catalogazione degli archivi* auspicando quanto successivamente fatto dall'istituto, ovvero che il servizio, proprio per la evidenziata funzionalità e il sensibile risparmio in termini economici e di risorse umane …*possa essere esteso ad altre Regioni, che hanno formulato richieste in proposito.*

L'Inps ripercorre nella relazione quanto già noto all'Autorità circa l'ispezione effettuata dalla competente Soprintendenza archivistica del Lazio nel 2006 presso i depositi della Delta Uno Servizi all'esito della quale detta Soprintendenza comunicava all'Istituto (nota n. 537 del 2006) – secondo quanto affermato dall'avvocatura dell'Inps nel parere reso in data 31.03.2008 n. 3252 e richiesto dalla Direzione Centrale per rinnovare o riaffidare alla medesima società il contratto in scadenza – come la prestazione "principale" del contratto sia qualificabile come "servizio di archivio" e sempre a parere di detta avvocatura dell'Inps, la direttiva della Soprintendenza dettava specifiche prescrizioni che dovevano necessariamente essere recepite in corso di contratto "*estendendo e incrementando senza possibilità di opporvisi gli accordi originari con la previsione di nuovi scenari operativi che, obbligatoriamente, vanno regolamentati sia per il passato che per il futuro";* prescrivendo inoltre alla società *"al fine di garantire i migliori risultati di trasferimento, conservazione e ricerca della documentazione di prevedere sistemi di backup automatici della banca dati e misure di prevenzione in caso di disastri".*

La verifica ispettiva della Soprintendenza conclude "*E' risultato evidente che l'assenza di un servizio archivistico centralizzato dell'Istituto, che coordini le modalità di conservazione e tenuta degli archivi, dalla tenuta del protocollo al momento di una conservazione esterna delle carte, si delinea come fattore di maggiore disorganizzazione funzionale relativamente alla gestione del sistema documentario Inps. Questa carenza, già precedentemente segnalata all'istituto,* (sottolineatura del redattore) *non ha ancora trovato alcuna soluzione positiva".*

Nulla viene riferito circa i rimedi concreti, sia organizzativi che contrattuali, che l'Inps avrebbe dovuto porre in essere nell'arco temporale ricompreso tra il 2006 (data delle verifiche ispettive della Soprintendenza) ed il 31.05.2008 (data di scadenza del contratto), tesi a ricondurre il servizio alle specifiche prestazionali dettate dalla Soprintendenza in applicazione del d.lgs. 42/2004[3] e alle prescrizioni dettate in sede di ispezione.

[3] Le novità introdotte dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 42/2004) in tema di tutela e conservazione degli archivi sono relativamente modeste. La rivoluzione in questa materia risale infatti al gennaio 2000, quando entrò in vigore il Testo Unico in materia di beni culturali e ambientali (D.Lgs. 490/1999), che ridisegnò la disciplina, pur nei limiti imposti dalla ristrettissima delega e dunque nel rispetto sostanziale dei principi recati dal DPR 1409/1963. Fu anche una scelta in singolare armonia con gli indirizzi dell'Unione europea che, nelle premesse alla Raccomandazione sull'accesso agli archivi votata a Strasburgo nel 2000, definiva gli archivi pubblici "parte essenziale ed infungibile del patrimonio culturale". L'art. 22 del testo unico, replicato dall'art. 10 del Codice, afferma esplicitamente il principio che gli archivi pubblici sono beni culturali fin dal momento della loro formazione: e dunque, essi sono tutelati come un unicum, indipendentemente dalla fase di gestione (archivio corrente, di deposito e storico), in omaggio ad un principio saldamente radicato nella dottrina archivistica. In ragione di ciò una serie di obblighi di conservazione delle

Acclarato che le *attività di catalogazione, conservazione e puntuale classificazione* del materiale depositato (cfr. art. 13 secondo periodo del capitolato d'appalto del contratto 1999-2008) costituiscono l'oggetto del contratto, e tenuto conto di quanto evidenziato nel corso delle verifiche ispettive della Soprintendenza (2006) e cioè che l'Inps non ha svolto alcuna attività per definire regole, processi, responsabilità contrattuali nonché attività di vigilanza e controllo, si pone il ragionevole dubbio circa il mancato o puntuale adempimento delle prestazioni contrattuali da parte della società affidataria che presumibilmente veniva liquidata dei corrispettivi (canoni) senza alcuna effettiva verifica delle prestazioni e della quantità di materiale depositato presso i locali della Delta Uno Servizi, tanto che la soprintendenza evidenzia come già ….*nel corso di precedenti contatti con la Direzione centrale era emerso che l'istituto stesso non possedeva una conoscenza dettagliata della documentazione conservata in deposito esterno*….

In conclusione la Soprintendenza ha, quindi, concordato con l'Inps e la società affidataria attività e adempimenti il cui completamento avrebbe consentito di ricondurre "l'archivio" alle regole dettate dal d.lgs. 42/2004, attività e adempimenti da attuarsi anche nel caso di una eventuale risoluzione contrattuale. Quindi ciascun spostamento di documenti, segnatamente nell'ipotesi di risoluzione contrattuale, poteva avvenire solo *classificando* tutta la documentazione da trasferire (ad altro prestatore o all'Inps) in modo che negli elenchi di trasferimento fossero indicati la sede e l'ufficio di competenza, l'eventuale indice di classificazione, la denominazione della serie, gli anni di riferimento (estremi cronologici) ed il quantitativo della documentazione.

Tale attività, da quanto si desume dal citato parere dell'avvocatura del 31.03.2008, ….*ha iniziato, di recente, a riguardare anche le pratiche precedentemente archiviate e che la stessa* (procedura) *dovrà necessariamente essere completata per la restante totalità onde rispettare tutte le prescrizioni della Soprintendenza.*

Non si rinviene nella documentazione trasmessa nessun ulteriore atto posto in essere dalla Soprintendenza in relazione all'osservanza dei divieti ed obblighi sanciti dalla normativa con particolare riferimento all'art. 170 del più volte citato d.lgs. 42/2004 il quale punisce chiunque destina i beni culturali di cui all'art. 10, della medesima norma *all'uso incompatibile con il loro carattere storico od artistico o pregiudizievole per la loro conservazione e integrità* con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38.734,50.

Solo in prossimità della scadenza contrattuale viene sollevata la problematica della *eccessiva* mole di documentazione (svariati milioni di documenti) che andava necessariamente adeguata alla normativa archivistica secondo le regole dettate dalla Soprintendenza.

Tale materiale, unitamente al trasferimento all'Inps delle gestioni previdenziali ex Enpals ed ex Inpdap soppresse a far data dal 1.1.2012, in forza dei decreti del Ministero del lavoro rispettivamente del 28.3.2013 e del 5.11.2013, emanati in attuazione dell'art. 21, comma 2, del D.L. 6.12.2011 n. 101, hanno ulteriormente incrementato la mole di documentazione archivistica depositata presso i locali della Delta Uno Servizi, da adeguare alla normativa archivistica.

Secondo quanto affermato dall'Inps nelle controdeduzioni, solo il completo adeguamento alla normativa archivistica secondo gli adempimenti preliminari imposti dalla normativa vigente avrebbe consentito il trasferimento dell'archivio giacente nei locali della Delta Uno Servizi ad altro soggetto alla scadenza del contratto, esigenza questa conseguibile mediante contrattazione specifica (sottolineatura del

---

scritture (anche di quelle in formato digitale) sono poste a carico dei soggetti che producono e conservano gli archivi: obblighi di fare (ordinamento, conservazione, inventariazione, restauro) e di non fare (divieti di smembramento, di scarto non autorizzato). Gli obblighi di ordinamento, per l'archivio in formazione, coincidono con quelli della normativa dettata dal DPR 445/2000 (da Quaderno n. 25 del CNIPA "*Codice dell'amministrazione digitale: problemi e prospettive archivistiche* a cura di Maria Grazia Pistura, Direttore generale degli Archivi del Ministero per i beni e le attività culturali, Maggio 2006).

redattore) con la società Delta Uno Servizi al fine di adeguare …*l'ingente mole di documenti accumulatasi nel tempo* che *determinavano la previsione di numerosi anni di lavorazioni sulla documentazione archiviata presso il gestore affidatario..... stante l'effettiva diversità della nuova prestazione.*

Le esigenze funzionali ed economiche nonché le ragioni tecniche evidenziate nel carteggio intervenuto tra la Direzione centrale approvvigionamenti, logistica e gestione del patrimonio a firma del Direttore centrale ed il Coordinamento generale legale (precedentemente avvocatura) a decorrere dal 22.3.2007[4] trovano la loro conclusione nella determinazione n. AP 30/128/2008 del 2.07.2008 di autorizzazione all'espletamento di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara con la Delta Uno Servizi spa per il periodo 1.08.2008 al 31.7.2017 - adottata sulla base del citato parere reso dal Coordinamento generale legale n. 3252 del 31.03.2008 - nella quale viene chiarito che *"una serie di peculiari esigenze tecniche di carattere organizzativo, logistico e gestionale, inscindibilmente idonee a legittimare, secondo la normativa in materia, il ricorso ad una procedura negoziata senza bando, avente congiuntamente ad oggetto sia l'adeguamento informatico e cartaceo dell'imponente mole documentale alla normativa archivistica, sia il servizio di deposito, distribuzione e trasporto in scadenza, il tutto in modo tale che fosse tecnicamente possibile, una volta adeguato l'intero complesso documentale archivistico alla nuova normativa, dare corso ad una futura procedura di evidenza pubblica.*

Lo stesso Coordinamento generale legale nel più volte citato parere del 31.03.2008 nel premettere che … *la normativa vigente prevede, in linea generale, il ricorso a procedure aperte mentre la trattativa privata è consentita soltanto in presenza di determinati requisiti aventi carattere tassativo* indicando l'art. 57, comma 2, lett. b) del Codice degli appalti che consente la procedura negoziata … *qualora per ragioni di natura tecnica od artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico,* prosegue specificando come *l'effettiva sussistenza di carattere organizzativo, logistico e gestionale dettagliatamente rappresentate da codesta Direzione generale dovrà imprescindibilmente emergere con chiarezza nella determina di indizione della procedura negoziata con una motivazione sul punto rigorosa ed inequivocabile.*

Richiama, inoltre, l'Istituto …. *dato il carattere eccezionale della procedura negoziata, di procedere prevedendo una nuova organizzazione del servizio in modo tale che, tenuto conto di tutte le peculiarità della situazione e delle novità normativa e delle prescrizioni ministeriali, sia tecnicamente possibile, dal punto di vista operativo, procedere ad una futura procedura ad evidenzia pubblica, dettando anche nel capitolato regole idonee, soprattutto in considerazione del notevole incremento dei documenti archiviati, che possano permettere di gestire in modo appropriato il passaggio di consegne ad un eventuale nuovo operatore, evitando il riproporsi delle attuali problematiche.*

A conclusione delle controdeduzioni, l'Inps riferisce che il Commissario straordinario dell'epoca (Vittorio Conti), sulla base di un'indagine conoscitiva sullo stato degli archivi dell'istituto risalente al 2012 e del piano di razionalizzazione logistica, ha approvato la determinazione n. 96 del 16.06.2014 avente ad oggetto: "Internalizzazione della gestione degli archivi dell'Inps – approvazione della strategia di gara".

In particolare, ad una generale valutazione di tale provvedimento, vengono evidenziate sia le criticità rilevate: i) *consistente numero di archivi ad elevato livello di saturazione ed una serie di criticità connesse all'utilizzo di depositi non a norma*; ii) *allocazione di materiale cartaceo in zone distanti dalle sedi Inps con conseguente ricaduta negativa in termini di frammentarietà delle dislocazioni, costi e tempi di trasporto*; sia i benefici di tale scelta: iii) *eliminazione dei rischi connessi alla riconsegna del materiale al termine dei contratti di gestione in outsourcing* ; iv) *possibilità di sostituire i gestori, in caso di inadempimento contrattuale;* v) *risparmi di spesa, nel lungo periodo, rispetto alla gestione esternalizzata attualmente in corso;* vi) *archivio unico che soddisfi il fabbisogno dell'intero territorio nazionale.*

La citata determina commissariale conclude dando mandato alla Direzione generale: *a) di completare gli approfondimenti e le analisi funzionali all'avvio delle procedure di affidamento e di predisporre i conseguenti*

[4] Brevemente si riportano le "ragioni" addotte dalla Direzione centrale approvvigionamenti logistica e gestione del patrimonio: *normativa sopravvenuta* (cfr. d.lgs 42/2004); *numero delle pratiche presenti nell'archivio* (svariati milioni); *risparmi in termini operativi ed economici per i canoni di locazione, mediante un solo archivio centralizzato; i costi della custodia diretta* (dell'archivio) *risultano più onerosi rispetto quelli praticati dalla Delta.*

atti di gara; b) di assicurare il completamento dello scarto, sia presso i gestori uscenti che sugli archivi di sede, anche al fine di scongiurare i rischi connessi alla carenza di requisiti di sicurezza suoi luoghi di lavoro; c) "di intraprendere ogni azione necessaria ad assicurare la continuità della gestione archivistica dell'Istituto, mantenendo i rapporti negoziali con gli attuali gestori per il tempo strettamente necessario al trasferimento alla nuova gestione e, comunque, entro e non oltre il 31.12.2017, coerentemente con le procedure di gara da esperire"; d) di predisporre specifiche informative, con cadenza semestrale, al fine di fornire aggiornamenti sulle attività in corso.

Detta determina traccia il percorso volto a conseguire l'ottimizzazione gestionale degli archivi attraverso la reingegnerizzazione degli stessi tramite la internalizzazione del servizio in un unico polo nazionale presso immobili di proprietà dell'istituto, con l'obiettivo di ridurre in maniera consistente l'esborso connesso ala gestione degli archivi esternalizzati.

Tale percorso prevede l'espletamento di tre distinte procedure di gara a carattere comunitario, due afferenti l'affidamento di lavori di bonifica ambientale e recupero funzionale degli immobili, da affidare ai sensi dell'art. 82 del Codice, e la terza, relativa all'affidamento dei servizi di allestimento delle strutture interne e di gestione dell'archivio, da aggiudicare ex art. 83, mediante procedura ristretta ai sensi dell'art. 55, comma 6, del Codice.

Tenuto conto dei tempi necessari all'espletamento delle gare e dell'esecuzione dei relativi lavori, la pubblicazione della prima gara (bonifica amianto coperture edifici) doveva avvenire entro il terzo trimestre del 2014.

Da quanto rilevato sul sito dell'Inps – tra l'altro del tutto carente in termini di trasparenza - risulta pubblicato in data 4.08.2014 un solo avviso di preinformazione inerente i lavori di bonifica degli immobili siti nel comune di Lacchiarella (MI), ma non risulta ad oggi alcuna pubblicazione dei bandi di cui sopra.

Ritenuto in diritto

Ciò precisato, per la definizione della questione in esame occorre preliminarmente qualificare la fattispecie contrattuale di che trattasi.

In occasione della stipula del contratto – in vigenza del Codice dei contratti pubblici - la prestazione contrattuale veniva identificata dal Rup dell'Inps, in sede di acquisizione del codice identificativo di gara (CIG), con "CPV: 63110000-3 servizi di movimentazione e magazzinaggio" di cui all'allegato II B del d.lgs. 163/2006 (cat. 20), sottoposta, quindi, alla disciplina di cui agli artt. 20 e 27 del predetto Codice che, rispettivamente, stabiliscono: "… *l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell' allegato IIB è disciplinata esclusivamente dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati)*" e soprattutto che "… *l'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto".*

Relativamente a tali appalti di servizi, la comunicazione interpretativa della Commissione U.E. pubblicata nella G.U.C.E. del 1 agosto 2006, n. C 179 ha sancito – ad integrazione della menzionata disciplina interna - un generale obbligo di trasparenza, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia della U.E., consistente nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione (cfr. anche specifico comunicato del Presidente dell'Autorità del 30.11.2007).

I predetti riferimenti normativi, nel caso di specie, non risultano in alcun modo rispettati dato che, come confermato dall'Istituto: *il contratto non è stato preceduto dall'esperimento di alcuna procedura di gara neppure informale anzi alla procedura è stata invitata la sola Delta Uno Servizi spa*, già affidataria del servizio di deposito, gestione e distribuzione agli uffici dell'Inps nel Lazio delle scorte di stampanti, del materiale

cartaceo, delle cedole ottiche, delle pratiche d'ufficio "non riservate" e del materiale di cancelleria, mediante trattativa privata, dal 1.6.1999 al 31.5.2008 per l'importo di lire 47.686.000.000, oltre Iva (in realtà, come prima riferito si evidenzia come il servizio risalga al 1.12.1990.

L'affidamento diretto veniva poi ulteriormente rinnovato con la determinazione n. 30/128/2008 del 2.07.2008, prima indicata, dell'allora Direttore della Direzione centrale approvvigionamenti logistica e gestione del patrimonio, mediante "…l'*autorizzazione dell'espletamento di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara con la Società Delta Uno Servizi spa per il periodo 01.8.2008 – 31.7.2017*, per le finalità a cui prima si è fatto cenno.

Le prescrizioni indicate per il raggiungimento di quelle finalità - se da un lato hanno formato oggetto di "pretestuoso" presupposto per la prosecuzione del rapporto contrattuale con la Delta Uno Servizi Spa (con corrispettivi maggiorati rispetto al contratto del 1999) - dall'altro pongono in evidenza la scarsa attenzione dell'Istituto in relazione agli atti contrattuali posti in essere e alla mancata verifica della corretta esecuzione delle prestazioni, non senza evidenziare anche la "*disattenzione"* circa l'evoluzione normativa sulla gestione degli archivi correnti e di quelli storici (cfr. artt. 10 e 12 d.lgs. 42/2004 sulla definizione di beni culturali e sulla verifica dell'interesse culturale), normativa speciale – questa da ultimo evidenziata – di cui tener debito conto circa il necessario adeguamento del contratto decorrente dal 1.6.1999.

Inoltre, altre norme di carattere nazionale regolano e regolavano la vita degli archivi, dal momento della loro nascita alla loro destinazione finale (scarto o trasferimento in un archivio storico). Per quanto riguarda gli archivi correnti, si pensi ad esempio al codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 82/2005, modificato con d.lgs. n. 235/2010), alle norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (legge n. 241/1990, più volte modificata e d.p.r. n. 445/2000), nonché alla normativa sulla privacy che ha impatto per vari aspetti sia sugli archivi pubblici che su quelli privati.

La prestazione contrattuale del 2008, desumibile dagli atti prodotti, risulta inoltre priva di specifiche tecniche coerenti con gli standard e linee guida dettate dal Ministero per i beni e le attività culturali per il tramite dell'Istituto centrale per gli archivi, appositamente istituito con il compito di "definire gli standard per l'inventariazione e la formazione degli archivi, di ricerca e studio, di applicazione di nuove tecnologie", ponendo il ragionevole dubbio dell'erronea utilizzazione della CPV 63110000-3 (servizi di movimentazione e magazzinaggio) in luogo della più corretta CPV 79995100-6 (Servizi di archiviazione).

Precisato quanto sopra sulla corretta identificazione dell'appalto e sulle sue caratteristiche tecniche che si riverberano – tra l'altro - sull'esecuzione, in merito all'aspetto principale delle modalità di affidamento poste in essere, si sottolinea quanto sia noto il netto disvalore dell'ordinamento nazionale e comunitario nei confronti della trattativa privata (recte: procedura negoziata) senza previa pubblicazione di bando, soprattutto quando essa (come nel caso in esame) non costituisca l'esito di un iter ancorché informale con più operatori economici; in altri termini, se la procedura negoziata plurima è sistema di scelta eccezionale, l'affidamento diretto rappresenta un vulnus al sistema delle regole interne e comunitarie quando non sia legittimato e comprovato da rigorosa e convincente motivazione tale da non lasciare dubbi, da un lato, sulla esatta configurazione dei confini normativi legittimanti il ricorso alla procedura negoziata e, dall'altro, sulla mancanza di valida alternativa all'affidamento diretto (cfr., deliberazione Avcp n. 10 del 10/4/2014; in generale, sulla procedura negoziata, si vedano la determinazione n. 2/2011 e la determinazione n. 8/2011 e le indicazioni operative ivi contenute).

Sulla base della ricostruzione della presente fattispecie, dunque, i rapporti contrattuali ripetuti e risalenti nel tempo trovano la loro originaria decorrenza dal 1.12.1990, risultando sottratti alla concorrenza da almeno 27 anni circa.

A ciò si deve aggiungere la singolare formulazione dell'art. 12 del contratto del 2008 (tra l'altro privo di un elencazione espressa degli eventuali inadempimenti correlati a specifiche penali) che - nel disciplinare la riconsegna del materiale al termine del rapporto - prescrive tempi, modalità e corrispettivi tali da far desumere una impropria proroga dei termini del contratto e soprattutto un possibile raddoppio dell'importo contrattuale.

Si osserva a tale ultimo riguardo, come l'ordinamento non è indifferente verso gli affidamenti così a lungo termine, per i rischi connessi (nel caso in esame, sottrazione alla concorrenza per un periodo di almeno 27 anni); si possono infatti creare fenomeni di *lock-in,* ossia il vincolo di lunga durata con lo stesso operatore economico che può comportare il rischio per le stazioni appaltanti di precludersi la possibilità di rimettere l'operazione sul mercato e di avvantaggiarsi della maggiore efficacia ed efficienza dei servizi offerti al pubblico, ottenibile grazie all'impiego di nuove tecnologie e/o di nuove formule organizzative/gestionali nell'erogazione dei servizi in questione.

Specularmente una eccessiva durata dei rapporti, impedendo ad altri operatori di inserirsi in quel determinato mercato – per la disparità di trattamento dovuto alle marcate asimmetrie informative tra l'*incumbent* ed i potenziali concorrenti interessati ad entrare nel mercato una volta scaduto il precedente contratto - comporta la violazione, tra l'altro, dei principi di matrice comunitaria di libera circolazione delle persone e delle merci (cfr. TAR Calabria, Sez. II, n. 1023/2009).

Altrettanto singolare appare poi l'ultimo periodo del cennato art. 12 che prevede "*la praticabilità di una cessione in affitto all'istituto – per un periodo non inferiore ad anni nove – del ramo aziendale ove sono conservati tutti i materiali dell'istituto sino a quel momento archiviati, dotato di tutte le risorse umane e le attrezzature …. necessarie per la regolare gestione".*

Aspetto, questo, su cui l'Inps non ha fornito alcuna spiegazione.

Nella fattispecie in esame, in conclusione, si palesano – per le ragioni esposte - evidenti aspetti di illegittimità e illiceità legati alla grave circostanza – già nota all'Inps – che il contratto non sia stato preceduto dall'esperimento di alcuna procedura di gara neppure informale e che tale *modus procedendi* abbia prodotto una reiterata ed ininterrotta durata dei vincoli contrattuali.

Non di poco rilievo appare poi la mancata comunicazione alla S.A. (come rilevato dalla stessa Inps) dell'identità dei fiducianti in relazione alla socio unico (Finnat Fiduciaria Spa) in quanto la disposizione dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, nella misura in cui richiama il necessario possesso di inderogabili requisiti di moralità in capo ai contraenti, afferma principi di carattere generale che non possono essere trascurati in qualsivoglia rapporto contrattuale con la pubblica amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI n. 5279 del 15.10.2012).

Nel caso di specie, il requisito di cui alla lettera d), comma 1, dell'art. 38 del predetto Codice si riferisce alla violazione del divieto di intestazione fiduciaria ex art. 17, comma 3, legge 19 marzo 1990, n. 55. Più nello specifico, la disciplina in tema di intestazione fiduciaria dei soggetti appaltatori si ricollega all'esigenza di evitare che la stazione appaltante perda il controllo del vero imprenditore che partecipa alla gara; sicché, tranne il caso in cui l'intestazione fiduciaria concerna società appositamente autorizzate ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966 (purchè, a loro volta, abbiano comunicato all'amministrazione l'identità dei fiducianti), l'acclarata intestazione fiduciaria comporta l'esclusione dalla partecipazione alle gare e la preclusione alla stipulazione dei contratti (cfr. parere sulla normativa Avcp AG 8/2013).

Le evidenti e gravi criticità, come accertati dall'Istituto nell'istruttoria interna e che in questa sede trovano piena conferma, comportano conseguenze anche per il pubblico erario.

Fermo rimanendo il quadro in precedenza delineato, occorre – da ultimo - individuare i diversi rimedi che l'ordinamento offre in merito alla possibilità di risolvere l'appalto, tenuto anche conto dell'eccessiva durata contrattuale, ossia gli strumenti in grado di ripristinare il corretto agire amministrativo e il risanamento del *vulnus* alla concorrenza e neutralizzando eventuali rischi legati alla eventuale prematura estinzione del vincolo contrattuale.

Pur considerando che il contratto (valido e non viziato) dispiega tra le parti lo stesso vincolo della legge (ex art. 1372 cod. civ.), presupponendo la illegittimità *ab imis* degli affidamenti, vari sono, in ipotesi, gli strumenti di autotutela che l'ordinamento disciplina, fermo restando che le valutazioni sul ricorrere dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela e, conseguentemente, sulla scelta dell'iniziativa più consona rientrano nella esclusiva sfera discrezionale dell'amministrazione.

In particolare, non ravvisandosi gli elementi della revoca dell'affidamento ai sensi dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241 del 7.08.1990 (al riguardo, si veda anche Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 14/2014), appare più consono alla fattispecie in trattazione, l'annullamento d'ufficio previsto dal successivo art. 21-*nonies*, dove viene stabilito che *"il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole* e *tenendo conto degli interessi dei destinatari* e *dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato"*.

Come ampiamente argomentato, infatti, in un precedente atto dell'Autorità in materia di affidamento della concessione trentennale del servizio di manutenzione e gestione degli impianti di pubblica illuminazione (parere sulla normativa AG 5/12 del 20.6.2012 e i precedenti giurisprudenziali e dell'Autorità ivi citati), che conferma un costante orientamento in materia di autotutela (cfr. determinazione n. 17/2002; parere di precontenzioso n. 19/2009), l'illegittimità della procedura di gara giustifica l'esercizio del potere di annullamento *"nel caso in cui l'aggiudicazione sia stata determinata sulla base di vizi inerenti lo procedura di gara che doveva essere espletata assicurando il puntuale rispetto della concorrenza tra imprese* e *la par condicio delle stesse, occorrendo peraltro che vengano individuati da parte della stazione appaltante tutti gli interessi pubblici attuali, distinti dal mero interesse al ripristino della situazione di legittimità che giustifica lo rimozione dell'atto viziato"*.

Ferma restando la necessità di motivare da parte del committente l'eventuale provvedimento di annullamento, si può in via generale affermare che i vizi di legittimità sintomatici di una grave alterazione delle condizioni di concorrenza tra gli operatori economici rendono l'interesse del privato aggiudicatario o contraente tendenzialmente recessivo (T.A.R. Abruzzo L'Aquila sez. I, 29 marzo 2012, n. 198); in tale prospettiva l'affidamento del soggetto privato interessato appare ampiamente recessivo rispetto al danno alla concorrenza legato ad una così lunga chiusura al confronto concorrenziale.

Sul punto, si osserva come il legislatore comunitario abbia previsto la sanzione massima della privazione degli effetti del contratto nel caso in cui l'appalto sia stato aggiudicato senza pubblicità nella GUCE (art. 2, co. 2, lett. a) Dir. "ricorsi" 2007/66/CE); detta disposizione è stata trasfusa nel codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. n. 104/2010 (art. 121, secondo il quale il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara l'inefficacia (parziale o meno) del contratto …. *a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163").*

A questo riguardo, con sentenza C-10/13 dell'11 settembre 2014, la Corte di Giustizia UE ha di recente riconosciuto al giudice la potestà di dichiarare l'inefficacia del contratto a seguito dell'annullamento dell'affidamento a trattativa privata, nonostante la S.A. abbia (nel caso esaminato dal giudice comunitario) pubblicato un avviso volontario per la trasparenza preventiva (art. 79-bis del

Codice dei contratti), privilegiando una lettura della fattispecie sostanziale e non formale per la necessaria salvaguardia dei principi essenziali che presidiano gli appalti pubblici.

Gli altri rimedi in ipotesi utilizzabili non appaiono coerenti, né aderenti ai fatti in esame per come si sono succeduti e sono stati prima qualificati.

Ci si riferisce in particolare al recesso unilaterale – strumento privatistico oneroso per l'indennizzo a carico del committente e del tutto diverso dall'annullamento d'ufficio – disciplinato dall'art. 21-*sexies* della legge n. 241/1990 e applicabile ai contratti pubblici ex art. 2 comma 4 del d.lgs. n. 163/2006 (si veda, *ex plurimis*, la deliberazione della Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia 18/4/2013, n. 160; si osserva ancora sul punto che all'interno del Codice dei contratti pubblici, l'art. 134 reca la disciplina speciale per il recesso dall'appalto di lavori, mentre per gli appalti di forniture e servizi, in assenza di un'apposita previsione o di uno specifico richiamo a quanto valevole per i lavori, è applicabile la disciplina generale in tema di recesso dal contratto).

Parimenti, la facoltà per la S.A. di imporre all'esecutore nel corso dell'esecuzione una variazione in diminuzione della prestazione fino alla concorrenza del quinto del prezzo dell'appalto e senza che nulla spetti al contraente (cfr. art. 311, comma 4, del D.P.R. n. 207/2010 in tema di servizi e forniture), appare un rimedio residuale, che non varrebbe ad eliminare i vizi di legittimità riscontrati nel contratto in esame e, tanto meno, a ripristinare la legalità dell'azione amministrativa.

Per quanto riguarda la tracciabilità dei flussi finanziari, seppure il comma 2 dell'art. 6 della legge n. 217/2010 prevede per i contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore della normativa sulla tracciabilità la loro automatica integrazione circa le clausole di tracciabilità previste dai commi 8 e 9 dell'art. 3 della legge n. 136 del 2010 e smi", non risulta che l'Inps abbia adempiuto a quanto evidenziato dall'Autorità (cfr. determinazione n. 4/2011, paragrafi 2.2 e 2.3), circa l'opportunità che *"..le stazioni appaltanti, per i contratti in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio, inviino agli operatori economici una comunicazione con la quale si evidenzia l'avvenuta integrazione automatica del contratto principale e dei contratti da esso derivati. In detta comunicazione, le stazioni appaltanti provvedono, inoltre, a comunicare il CIG (e l'eventuale CUP) del contratto, laddove non precedentemente previsto."*

In merito, è stata trasmessa una comunicazione della Delta Uno Servizi del 6.11.2010 con la quale l'amministratore unico *pro tempore* (Romano Giancarlo) comunica il conto corrente dedicato indicando quale persona delegata ad operare lo stesso amministratore unico[5], cessato dalla carica il 27.3.2012 (sottolineatura del redattore).

Non si rinviene agli atti nessun'altra comunicazione nonostante che l'art 3, comma 7 ultimo periodo, della l. 136/2010 preveda l'obbligo di comunicare ogni modifica relativa ai dati trasmessi.

Inoltre, nonostante che il codice identificativo gara (CIG) sia stato confermato l'11.1.2009, negli strumenti di pagamento relativi all'attuale contratto è stato inserito in luogo del CIG il CUP (F89E08000210001) senza tener conto che la normativa (legge 136/2010) affida a detto codice CIG il compito di individuare univocamente (tracciare) le movimentazioni finanziarie degli affidamenti di lavori, servizi o forniture, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata, e dall'importo dell'affidamento stesso.

L'Inps risulta inoltre inadempiente agli obblighi di comunicazione delle informazioni all'Osservatorio, di cui all'art. 7 del Codice dei contratti nonché alla contribuzione posto a carico dei soggetti pubblici e privati sottoposti alla vigilanza dell'Autorità, derivante dal sistema di finanziamento dettato dall'articolo 1, comma 67, della legge 266/2005, richiamato dall'articolo 8, comma 12, del Codice.

[5] Dal 15.3.2012 l'amministratore unico è Roberto La Rosa

Infine, in considerazione delle criticità evidenziate dal Direttore centrale ispettorato, audit e sicurezza con nota 1734 del 21.11.2013[6] (documento allegato alle citate comunicazioni del Collegio sindacale) si ritiene di dover responsabilizzare l'Inps – in aderenza alle disposizioni di cui alla parte IV del Regolamento di attuazione del Codice (DPR n. 207/2010) - circa la conferma del nominativo del Rup responsabile della gestione del presente appalto, unitamente alla nomina, ora per allora, del Direttore dell'esecuzione del contratto e della commissione di collaudo (recte: di verifica di conformità), in maniera da verificare le prestazioni rese e liquidate, monitorare l'esecuzione del contratto e scongiurare ogni circostanza che possa ostacolare l'effettiva riconsegna del materiale secondo le prescrizioni dettate dalla Soprintendenza.

Tutto ciò considerato e ritenuto,

Delibera

- l'affidamento diretto e ripetuto a trattativa privata dei servizi oggetto della presente istruttoria è illegittimo, secondo le precedenti motivazioni;
- si ritiene, dunque, che l'individuazione di un soggetto privato cui affidare lo svolgimento dei servizi in esame debba essere effettuata mediante il ricorso ad un confronto concorrenziale, ovvero secondo altri modelli organizzativi conformi alla normativa;
- si ravvisano i presupposti per l'inserimento del protocollo negoziale in atto con Delta Uno Servizi nella sezione "Amministrazione trasparente" dell'Inps;
- si dà mandato all'Ufficio istruttore di comunicare la presente delibera all'INPS, per dare corso al riscontro della delibera nel termine di trenta giorni dalla ricezione della stessa, in ordine a tutti gli adempimenti fissati in precedenza, con particolare riferimento agli aspetti legati al mantenimento o meno del vincolo contrattuale, alla tracciabilità, agli adempimenti connessi all'esatta gestione del contratto, agli obblighi di comunicazione, alla trasparenza;
- si dà infine mandato per l'invio della presente deliberazione – per gli aspetti relativi alla propria competenza - alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, alla Procura Regionale del Lazio della Corte dei Conti, nonché alla Prefettura – UTG - di Roma, all'Ufficio sanzioni dell'Autorità, all'Ufficio vigilanza sugli obblighi di trasparenza, alla Federlazio.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 febbraio 2015

Il Segretario, Maria Esposito

[6] Atteso che il contratto in corso prevede in capo alla Delta Uno Servizi l'obbligo di armonizzare e ricompattare gli archivi entro il 31.07.2016 e che l'Istituto è titolare della facoltà di verificarne l'osservanza, appare necessaria una costante azione di monitoraggio e verifica periodica del puntuale assolvimento di tutte le incombenze ed oneri preordinati a garantire che alla scadenza contrattuale la struttura ed organizzazione del plesso archivistico sia tale da poter essere agevolmente trasferibile e, comunque, sottoponibile a procedura di gara aperta, con tempestiva segnalazione delle eventuali sopravvenute circostanze che possano inficiare tale percorso