

DELIBERA N. 378

del 27 luglio 2022

Fasc. Anac UVCP n. 100/2022

### Oggetto

Affidamenti diretti del servizio di noleggio veicoli per la raccolta domiciliare nel Comune di *omissis* ad opera della *omissis*.

### Riferimenti normativi

Articoli 21, 30, 35, comma 12 e 36 d.lgs. n. 50/2016

### Massima

#### **Appalto pubblico - Servizi - Scelta del contraente - Procedura – In genere - Programmazione.**

Nella gestione degli affidamenti, le stazioni appaltanti sono chiamate ad ispirarsi ai principi di buona amministrazione ed efficienza; ciò comporta che, nella fase di predisposizione della gara, l'amministrazione deve avere contezza del tipo di servizio di cui ha bisogno così da programmare in modo puntuale, anche con una visione rivolta al lungo periodo, la relativa gestione.

#### **Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – In genere - Calcolo del valore dell'appalto – Misura.**

Nel determinare il valore dell'appalto, la regola da seguire è che tutto ciò che ha un valore deve essere preventivamente valutato e considerato anche quando l'appalto si presenta ripetitivo ed è destinato ad essere rinnovato per un determinato periodo.

### Visto

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

## Vista

la relazione dell'Ufficio Vigilanza concessioni e PPP

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 27 luglio 2022

## Delibera

### Rilevato in fatto

Con nota acquisita al prot. n. 38895 del 13/05/2021 la società *omissis*, un'impresa attiva nel settore della logistica dell'intermediazione e del trasporto dei rifiuti, ha presentato un esposto segnalando i ripetuti affidamenti diretti disposti dalla società in house del Comune di *omissis*, *omissis*, dal 2016 sino ad oggi, aventi ad oggetto il servizio di noleggio di mezzi.

Data la rilevanza dell'esposto, l'Autorità ha avviato il procedimento di vigilanza chiedendo alla *omissis* di relazionare sugli affidamenti segnalati, individuati ciascuno per annualità, importo e società affidataria.

Nello specifico, l'esponente ha evidenziato quanto segue.

Per l'anno 2016, e solo con riferimento alle zone 1-2, la società avrebbe effettuato i seguenti affidamenti: - alla *omissis* periodo febbraio – giugno per un valore pari a € 39.125; periodo luglio – novembre per un valore pari a € 39.000; periodo dicembre 2016 – marzo 2017 per un valore pari a € 31.200 - alla *omissis* periodo febbraio – giugno per un valore di € 12.915 - alla *omissis* periodo luglio – dicembre per un valore pari a € 26.400 - alla *omissis* periodo luglio – dicembre per un valore pari a € 27.200. Gli affidamenti in favore della *omissis*, per le sole zone 1 e 2 avrebbero avuto un valore complessivo pari a € 109.325 euro e, nel medesimo periodo, la stessa società sarebbe stata destinataria di affidamenti diretti per le altre zone di valore complessivamente pari a € 272.700;



Per il 2017, e prendendo in considerazione le sole zone 5 e 6 del territorio comunale, la società *omissis* avrebbe disposto per il servizio "noleggio full service mezzi per raccolta domiciliare zona 5/6" altri affidamenti diretti, tra quali: - nove (9) affidamenti diretti in favore della *omissis*, per valori di aggiudicazione pari, rispettivamente, a € 22.200, € 31.200, € 27.200, € 15.300, € 39.000, € 30.600, € 33.300, € 39.000, € 30.600; - nove (9) affidamenti diretti in favore della *omissis*, per valori di aggiudicazione pari, rispettivamente, a € 35.000, € 17.800, € 39.280, € 26.400, € 38.480, € 26.400, € 32.200, € 38.480, € 26.400; - tre (3) affidamenti diretti in favore della *omissis*, per valori di aggiudicazione rispettivamente pari a € 28.800, € 36.000, € 36.000 per il medesimo arco temporale.

Per il 2018 – mese di febbraio – la società avrebbe disposto altri quattro affidamenti, di cui due alla *omissis* e due alla *omissis* del seguente valore: 67.200 euro (alla *omissis* per contratti di noleggio di mezzi costipatori) e 51.300 euro (alla *omissis* per noleggio full service di mezzi per la raccolta domiciliare).

Nel periodo compreso tra il 2019 e il 2021 la società avrebbe continuato a gestire il servizio tramite affidamenti mensili, tutti aventi ad oggetto il noleggio mezzi per raccolta domiciliare, per importi sotto soglia e in favore delle stesse imprese.

In relazione alle contestazioni avanzate, la società, con riscontro pervenuto (UVCP prot. n. 8469 del 04/02/2022), ha evidenziato di aver incontrato non poche difficoltà nella gestione del servizio poiché la raccolta, inizialmente stradale, è stata trasformata in raccolta domiciliare. Ciò ha reso necessario rielaborare, in via progressiva, il fabbisogno dei mezzi di trasporto in considerazione dell'estensione delle zone servite. Per far fronte alla problematica descritta, per un primo periodo (dal 2013), la società ha dichiarato di aver fatto ricorso ad un affidamento tramite procedura negoziata (6 mesi + 6 mesi di proroga) e, contestualmente, di aver predisposto una procedura di cottimo fiduciario (art. 125 d.lgs. n. 163/2006), poi andata deserta.

Nell'anno 2017, la gestione è diventata ulteriormente problematica perché il progetto di raccolta domiciliare è stato esteso a tutto il territorio comunale con un incremento della raccolta differenziata dal 6% del 2012 al 75% e, al contempo, la società ha avuto in affidamento anche altri servizi (servizi di manutenzione del verde urbano, cimiteriali e di supporto all'Ufficio tributi per attività connesse alla riscossione alla tassa sui rifiuti).

Soltanto nel 2019 è stata avviata una procedura aperta, con suddivisione dell'appalto in lotti (uno andato deserto e gli altri due aggiudicati al migliore offerente), per la durata di due anni più ulteriori due.

A supporto delle valutazioni che hanno portato la *omissis* a scegliere la tipologia del noleggio full service in luogo di altri mezzi di acquisizione, la società ha indicato le seguenti motivazioni:



disponibilità di un parco mezzi mediamente nuovo nel lungo periodo; disponibilità di mezzi con impatto ambientale minimo; economicità della formula noleggio con esclusione di depositi cauzionali e/o formule di canoni anticipati.

Nel prendere atto di quanto rappresentato, l'Autorità, esaminato la memoria di parte e verificata, sul portale della società all'indirizzo web richiamato nella nota, i vari affidamenti (*omissis*) ha riscontrato una ricorrenza di affidamenti diretti sotto soglia, frammentati in periodi brevi e successivi. Andando a sommare i vari importi, nei diversi anni considerati, si è ottenuto, per ogni affidamento, un valore sopra soglia.

Sulla base di tale attività istruttoria, in data 16/03/2022 con prot. UVCP n. 19326, l'Autorità ha trasmesso alla società la comunicazione di risultanze istruttorie, evidenziando quanto segue:

*Nel caso esaminato viene in rilievo un artificioso frazionamento dell'appalto con conseguente violazione delle norme del codice dei contratti. Com'è noto, l'articolo 35, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 prescrive che «la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino». Dal dettato normativo, si ricavano due principi: è vietato il frazionamento dell'appalto che ha l'intento di "spezzettare" il valore complessivo con un numero di commesse dal valore contenuto; il frazionamento è ammesso esclusivamente in presenza di ragioni oggettive che lo giustifichino. Quindi il frazionamento dell'appalto non è di per sé escluso ma la suddivisione deve essere giustificata.*

*Al fine di evitare possibili elusioni alla norma, la regola da seguire è che tutto ciò che ha un valore deve essere preventivamente valutato e considerato anche quando l'appalto si presenta ripetitivo ed è destinato ad essere rinnovato per un determinato periodo. Nel comma 12 lett. b) dell'art. 35 è infatti espressamente previsto che il calcolo del valore stimato dell'appalto deve comprendere anche la stima del valore complessivo dei contratti successivi aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi.*

*Un altro elemento da considerare ai fini del calcolo è la programmazione degli acquisti che ogni s.a. deve fare ai sensi dell'art. 21 poiché esiste una connessione diretta tra il frazionamento dell'appalto e la programmazione. In un'interessante pronuncia, il Consiglio di Stato, Sezione V Sentenza 27 luglio 2021, n. 5561, ha osservato che la carenza di programmazione può riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti e che, quindi, detto anche in altra forma, il frazionamento potrebbe essere indice di una programmazione non adeguata "Non sussiste una giurisprudenza consolidata sull'efficacia della programmazione*



*degli acquisiti e dunque sulle conseguenze dell'assenza della medesima; è però indubbio che l'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 ne enuclea una portata obbligatoria, con un'evidente finalità di pianificazione e di trasparenza. Anche a postularne un'efficacia di mera programmazione, di strumento di pianificazione della spesa, con carattere cogente nei soli confronti dell'amministrazione (in termini C.d.S., IV, 18 febbraio 2016, n. 651), non può negarsi l'incidenza della stessa sotto il profilo dell'impiego razionale delle risorse, e dunque, per coerenza, ammettersi che la carenza di programmazione possa riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti. Almeno in questi termini il motivo appare dunque fondato, come pure in ragione della mancata indicazione delle ragioni che consentivano (a termini dell'art. 7 del d.m. n. 14 del 2018) di effettuare servizi e forniture non inserite nell'elenco".*

*E' da evidenziare inoltre che il frazionamento si manifesta con una segmentazione dell'appalto in tanti affidamenti diretti che per essere considerati legittimi, rappresentando gli stessi un'ipotesi in deroga rispetto alla regola della procedura di evidenza pubblica, necessitano di adeguata motivazione (legge n. 241/1990 e art. 30, comma 8, d.lgs. n. 50/2016).*

*Tenendo in considerazione ciò, il rispetto delle norme in materia implica che il valore dell'appalto deve essere calcolato in modo corretto anche tramite un'adeguata programmazione degli acquisiti tale per cui un eventuale frazionamento e affidamento diretto si pone come ipotesi eccezionale giustificata soltanto in presenza di ragioni oggettive adeguatamente motivate.*

*Orbene, quanto indicato non si riscontra nel caso concreto. Dalla documentazione in atti, emerge con chiarezza il diffuso ricorso ad appalti sotto soglia, sia in relazione alla tipologia di appalto oggetto di segnalazione sia in relazione ad altre tipologie, che si estende lungo un arco temporale pari a 3- 4 anni (se si considera il solo periodo di riferimento oggetto della presente istruttoria) nei confronti degli stessi operatori economici.*

*La società ha dichiarato di aver dovuto far fronte alla necessità di predisporre gli affidamenti, progressivamente, in base all'evolversi del servizio di raccolta rifiuti. Tale assunto non è condivisibile poiché ciò che emerge è un reale spezzettamento della commessa che per durata, valore economico ridotto, ricorrenza di identici affidatari risulta essere sintomo di una carenza di programmazione, piuttosto che di una reale esigenza, e lesiva del divieto di frazionamento artificioso, del principio di rotazione e delle norme a tutela della concorrenza e della rilevanza comunitaria degli affidamenti. Quindi, alla luce di quanto esposto e preso atto del deliberato consiliare, si rileva la non conformità dell'operato della società omissis agli articoli 21, 30, 35, comma 12 e 36 del d.lgs. n. 50/2016 in quanto appare del tutto anomalo e non giustificato il susseguirsi di affidamenti di durata mensile, tutti aventi a oggetto il*



*medesimo servizio per valori identici (che sommati risultano superiori alla soglia comunitaria) e in favore dei medesimi soggetti.*

In risposta alle indicate risultanze istruttorie, la società ha presentato le proprie controdeduzioni (UVCP prot. n. 28803 del 15/04/2022) ribadendo le difficoltà incontrate a seguito della trasformazione del servizio di raccolta da stradale a domiciliare e della ridefinizione dello stesso dal punto di vista dell'estensione territoriale e delle utenze e della tipologia di mezzi da impiegare. Nello specifico, la società ha ritenuto di gestire il servizio tramite noleggior full service, considerando tale formula come quella più idonea. Nel settore, però, la società ha avuto difficoltà a reperire operatori economici, visto che il numero di quelli disponibili era piuttosto limitato. In merito, la *omissis* ha precisato che: "a ciò si aggiungeva che, in tale fase, al mercato si guardava anche osservando le modalità di approvvigionamento adottate dalle aziende analoghe esistenti sul territorio regionale, riscontrando che, per analogia di affidamento, diverse procedure erano andate (e, all'epoca, stavano ancora andando) "deserte". Nonostante tali difficoltà oggettive, la Scrivente, attraverso l'individuazione di singoli operatori economici, ha tuttavia proceduto ad interrogare il mercato al fine di acquisire la disponibilità dei mezzi di cui aveva bisogno per l'erogazione del servizio che, giova rammentarlo, era ancora in fase sperimentale, e, quindi, impediva una compiuta e corretta analisi delle stesse necessità di approvvigionamento, a medio o lungo termine, della medesima Scrivente Società".

Posto quanto appena detto, la società ha, quindi, controdedotto e spiegato che gli affidamenti diretti non devono intendersi come frazionamento dell'appalto poiché gli stessi hanno riguardato fornitori diversi per tipologie diverse di mezzi per cui, nell'arco temporale, vi è stata una varietà, in termini tecnici, di beni oggetto dei vari affidamenti. Secondo la società: "D'altro canto, il solo fatto che, nella fattispecie, risulti per tabulas l'avvenuto affidamento diretto, nei medesimi periodi, del detto servizio di "noleggior full service" in favore di una pluralità di operatori economici, conferma la bontà dell'operato della Scrivente e il rispetto, da parte della medesima, sia del principio di concorrenza che di quello di rotazione degli incarichi (che, di converso, avrebbero potuto essere completamente "disattesi" laddove si fosse invece proceduto, per il medesimo periodo, con l'ipotetico affidamento di un unico appalto, di durata pluriennale, in favore di un singolo operatore economico, seppure all'esito di una procedura di gara "europea" indetta ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 163/2006 e/o in seguito del d.lgs. n. 50/2016).

In conclusione, nel ribadire la correttezza del proprio operato, *omissis* ha chiesto all'Autorità di adottare, in via principale, un provvedimento di accertamento di assenza di atti illegittimi e/o irregolari oppure di adottare, in via subordinata, un provvedimento di presa d'atto della volontà manifestata dalla società di rimuovere le irregolarità tramite l'adozione di atti volti a prevenire il ripetersi di tali illegittimità.



## Considerato in diritto

Come evidenziato nella parte in fatto, con esposto, sono stati segnalati i diversi affidamenti diretti disposti dalla società *omissis* nel periodo 2016 – 2019 per il noleggio dei mezzi da utilizzare nel servizio di raccolta dei rifiuti.

A valle di una prima valutazione istruttoria, con precedente CRI, l'Autorità aveva evidenziato la non conformità dell'operato della società agli articoli 21, 30, 35, comma 12 e 36 del d.lgs. n. 50/2016 in quanto era stato ritenuto anomalo e non giustificato il susseguirsi di affidamenti di durata mensile, tutti aventi ad oggetto il medesimo servizio per valori identici (prossimi alla soglia dei 40.000 euro che sommati danno un valore complessivo superiore alla soglia comunitaria) e in favore dei medesimi soggetti.

A titolo esemplificativo, si indica il caso della società *omissis* nei confronti della quale il valore complessivo derivante dalla somma dei singoli affidamenti diretti (come sopra segnalati) è pari ad euro 429.025.

In particolare, nella CRI era stato evidenziato che: *"Nel caso esaminato viene in rilievo un artificioso frazionamento dell'appalto con conseguente violazione delle norme del codice dei contratti. Com'è noto, l'articolo 35, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 prescrive che «la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano».*

*Al fine di evitare possibili elusioni alla norma, la regola da seguire è che tutto ciò che ha un valore deve essere preventivamente valutato e considerato anche quando l'appalto si presenta ripetitivo ed è destinato ad essere rinnovato per un determinato periodo. Nel comma 12 lett. b) dell'art. 35 è infatti espressamente previsto che il calcolo del valore stimato dell'appalto deve comprendere anche la stima del valore complessivo dei contratti successivi aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi.*

*Un altro elemento da considerare ai fini del calcolo è la programmazione degli acquisti che ogni s.a. deve fare ai sensi dell'art. 21 poiché esiste una connessione diretta tra il frazionamento dell'appalto e la programmazione. In un'interessante pronuncia, il Consiglio di Stato, Sezione V Sentenza 27 luglio 2021, n. 5561, ha osservato che la carenza di programmazione può riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti e che, quindi, detto anche in altra forma, il frazionamento potrebbe essere indice di una programmazione non adeguata " Non sussiste una giurisprudenza consolidata sull'efficacia della programmazione*



*degli acquisiti e dunque sulle conseguenze dell'assenza della medesima; è però indubbio che l'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 ne enuclea una portata obbligatoria, con un'evidente finalità di pianificazione e di trasparenza. Anche a postularne un'efficacia di mera programmazione, di strumento di pianificazione della spesa, con carattere cogente nei soli confronti dell'amministrazione (in termini C.d.S., IV, 18 febbraio 2016, n. 651), non può negarsi l'incidenza della stessa sotto il profilo dell'impiego razionale delle risorse, e dunque, per coerenza, ammettersi che la carenza di programmazione possa riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti. Almeno in questi termini il motivo appare dunque fondato, come pure in ragione della mancata indicazione delle ragioni che consentivano (a termini dell'art. 7 del d.m. n. 14 del 2018) di effettuare servizi e forniture non inserite nell'elenco".*

*E' da evidenziare inoltre che il frazionamento si manifesta con una segmentazione dell'appalto in tanti affidamenti diretti che per essere considerati legittimi, rappresentando gli stessi un'ipotesi in deroga rispetto alla regola della procedura di evidenza pubblica, necessitano di adeguata motivazione (legge n. 241/1990 e art. 30, comma 8, d.lgs. n. 50/2016).*

*Tenendo in considerazione ciò, il rispetto delle norme in materia implica che il valore dell'appalto deve essere calcolato in modo corretto anche tramite un'adeguata programmazione degli acquisiti tale per cui un eventuale frazionamento e affidamento diretto si pone come ipotesi eccezionale giustificata soltanto in presenza di ragioni oggettive adeguatamente motivate.*

*Orbene, quanto indicato non si riscontra nel caso concreto. Dalla documentazione in atti, emerge con chiarezza il diffuso ricorso ad appalti sotto soglia, sia in relazione alla tipologia di appalto oggetto di segnalazione sia in relazione ad altre tipologie, che si estende lungo un arco temporale pari a 3- 4 anni (se si considera il solo periodo di riferimento oggetto della presente istruttoria) nei confronti degli stessi operatori economici.*

*La società ha dichiarato di aver dovuto far fronte alla necessità di predisporre gli affidamenti, progressivamente, in base all'evolversi del servizio di raccolta rifiuti. Tale assunto non è condivisibile poiché ciò che emerge è un reale spezzettamento della commessa che per durata, valore economico ridotto, ricorrenza di identici affidatari risulta essere sintomo di una carenza di programmazione, piuttosto che di una reale esigenza, lesiva del divieto di frazionamento artificioso, del principio di rotazione e delle norme a tutela della concorrenza e della rilevanza comunitaria degli affidamenti.*

*Quindi, alla luce di quanto esposto e preso atto del deliberato consiliare, si rileva la non conformità dell'operato della società omissis agli articoli 21, 30, 35, comma 12 e 36 del d.lgs. n. 50/2016 in quanto appare del tutto anomalo e non giustificato il susseguirsi di affidamenti*



*di durata mensile, tutti aventi a oggetto il medesimo servizio per valori identici (che sommati risultano superiori alla soglia comunitaria) e in favore dei medesimi.*

All'esito dell'esame della memoria prodotta dalla società, l'Autorità ritiene di confermare le conclusioni esposte nella CRI, come sopra riportate. In aggiunta però a quanto già evidenziato, si osserva in primo luogo che, nella gestione degli affidamenti, le stazioni appaltanti sono chiamate ad ispirarsi ai principi di buona amministrazione ed efficienza; ciò comporta che, nella fase di predisposizione della gara, l'amministrazione deve avere contezza del tipo di servizio di cui ha bisogno così da programmare in modo puntuale, anche con una visione rivolta al lungo periodo, la relativa gestione. Pertanto, non può essere condivisa la motivazione adottata dalla società relativa alle difficoltà incontrate nella riprogrammazione del servizio (a causa della sopravvenuta estensione territoriale dello stesso, dell'aumento delle utenze e della tipologia di mezzi da impiegare) sia perché ciò non giustifica la mancata indicazione di una procedura di gara per oltre un triennio sia perché tale assunto non trova supporto nel codice dei contratti che, invece, prevede espressamente degli strumenti di gestione delle sopravvenienze (rinnovo, proroga, varianti e modifiche contrattuali) per far fronte a circostanze non programmabili al momento dell'affidamento originario.

In secondo luogo, non risultano accoglibili le argomentazioni presentate con riguardo alla diversità di fornitori e dei mezzi impiegati poiché ciò che rileva è il singolo affidamento frazionato su base temporale verso lo stesso operatore economico che, se non fosse stato spezzettato, avrebbe determinato un valore dell'appalto sopra soglia. Come indicato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5561/2021: *"non è consentito che nello stesso ambito programmatico possano coesistere due o più procedure per lo stesso servizio, ma "spezzettate" (.....) se il bisogno è biennale, la durata del contratto deve essere almeno biennale"*.

Infine, diversamente da quanto riportato dalla società, si ritiene non rispettato il principio di rotazione vista la ricorrenza dei singoli affidamenti, per il singolo bene, in capo allo stesso operatore economico.

Tutto ciò considerato e ritenuto, nel caso di specie, l'Autorità rileva:

- 1) una non corretta programmazione del fabbisogno in relazione al servizio, relativamente al periodo oggetto di esposto, che si riflette nel ricorso ad affidamenti diretti frammentati nel tempo;
- 2) mancanza di procedure competitive dirette a garantire il rispetto della concorrenza e la partecipazione degli operatori economici interessati;
- 3) la non conformità dell'operato della società agli articoli 21, 30, 35, comma 12 e 36 del d.lgs. n. 50/2016 in quanto appare del tutto anomalo e non giustificato



il susseguirsi di affidamenti di durata mensile, tutti aventi a oggetto il medesimo servizio per valori identici (che sommati risultano superiori alla soglia comunitaria) e in favore dei medesimi operatori economici.

*Il Presidente*

*Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 agosto 2022

*Il Segretario*

*Maria Esposito*

Atto firmato digitalmente