

*omissis*

## Fasc UVCP prot. n. 5278/2022

(da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Affidamento del servizio di refezione scolastica alla società cooperativa M. nel Comune di P. - [Nota di definizione semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza del 04.07.2018.](#)

Si rappresenta che l'Ufficio, esaminati gli atti relativi alla segnalazione prot. ANAC n. 89350 del 3.11.2022, trasmette la presente nota di definizione ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza del 04.07.2018.

### **Ritenuto in fatto e in diritto**

In data 3.11.2022 è stato acquisito al protocollo n. 89350 dell'Autorità un esposto in cui sono state segnalate presunte irregolarità nell'affidamento in oggetto disposto dal Comune di P. in favore della società cooperativa M., aggiudicataria della procedura di gara indetta nel 2015.

Nello specifico, secondo l'esponente, a far data dal 30.06.2018 la società cooperativa M. opererebbe in regime di proroga e attualmente il costo giornaliero del pasto pari a € 6,24 sarebbe di importo superiore a quello previsto nel contratto di appalto del 2015 (€ 4,53 menù grandi, € 4,33 menù medi e € 3,88 menù piccoli), senza alcuna diversificazione per l'età dell'alunno.

Al fine di valutare la sussistenza di margini di intervento dell'Autorità sono state richieste informazioni ai sensi dell'art.13, comma 4, del Regolamento di Vigilanza del 04.07.2018, con le note prot. ANAC n. 99009 del 28.11.2022 e prot. ANAC n. 46192 del 14.06.2023, che sono state riscontrate dalla stazione appaltante rispettivamente con le note prot. ANAC n. 107820 del 22.12.2022 e prot. ANAC n. 49584 del 23.06.2023.

\*\*\*\*\*

Con riferimento alle vicende in esame, si rappresenta quanto segue.

Dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria è emerso che, a seguito di gara aperta, in data 04.02.2010 il Comune di P. ha stipulato il contratto rep. n. 14976, per l'affidamento del servizio in esame



per il periodo 01.10.2009/30.06.2014, con la società aggiudicataria la ditta C. s.r.l., alla quale è subentrata nel marzo 2012 la società cooperativa sociale M. a seguito della stipula di un contratto di fitto d'azienda.

Risulta, altresì, che in data 15.04.2016 il comune di P. ha stipulato il **contratto rep. n. 15100** (con scadenza fissata al **30.06.2018**) con la cooperativa sociale M., aggiudicataria della procedura di gara aperta indetta con determina dirigenziale n. 1 del 09.01.2015; contratto poi **prorogato sino al 31.03.2020** nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara, con le determine n. 695 del 4.09.2018, n. 64 del 22.01.2019, n. 120 del 6.2.2019, n. 226 dell'1.03.2019, n. 334 del 29.03.2019, n. 789 del 14.08.2019, n. 1331 del 31.12.2019.

A seguito della dichiarazione dello stato di emergenza da COVID-19 e della conseguente sospensione in data 05.03.2020 delle attività didattiche presso la sede degli istituti scolastici in tutto il territorio nazionale, **con determina dirigenziale n. 628 del 15.10.2020** è stata indetta **una procedura negoziata d'urgenza ex art. 63 del D. Lgs. n. 50 del 2016** per l'affidamento in concessione del servizio in esame, **per il periodo gennaio/giugno 2021**, la quale non ha avuto alcun seguito in ragione dello stato di incertezza determinata dalla situazione epidemiologica e dalla conseguente ripetuta sospensione del servizio per la diffusione del COVID- 19 in ambito scolastico.

**Con determina dirigenziale n. 667 del 29.10.2020** la stazione appaltante ha provveduto alla **novazione oggettiva**, ai sensi dell'art. 1230 del codice civile, del contratto rep. n. 15100/2016, prevedendo nuove modalità di erogazione del servizio, il riconoscimento di un prezzo per pasto pari a € 6,00 oltre IVA, nonché un'ulteriore proroga **sino al 31.12.2020** o comunque sino alla data di individuazione dell'aggiudicatario della gara indetta con la citata determina dirigenziale n. 628/2020.

Si evidenzia che nella determina n. 667/2020 è stato precisato che il contratto con la società cooperativa M. è stata sospeso in data 05.03.2020 a causa dell'emergenza sanitaria da COVID-19 e della chiusura delle scuole, ed è stata di conseguenza disposta la ripresa del servizio da parte della predetta ai **sensi dell'art. 107 del Codice dei Contratti pubblici**.

Seguono le successive **determine di proroga contrattuale n. 932 del 31.12.2020** (periodo gennaio/febbraio 2021) e **n. 117 del 26.02.2021** (periodo marzo/giugno 2021), nonché **la determina n. 505 del 17.09.2021, modificata con determina n. 334 del 25.02.2022**, di indizione della nuova procedura di gara (CIG \_) per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica a decorrere all'anno scolastico 2021/2022, che è stata annullata in autotutela con determina dirigenziale n. 923 dell' 8.05.2023, stante la sussistenza di diverse criticità relative a taluni requisiti di esecuzione e all'assenza di sub criteri o pesi per l'attribuzione del punteggio previsto dalla *lex specialis*.

Nelle more dell'espletamento della nuova procedura di gara (CIG\_), poi annullata, risultano disposte dal Comune in favore della società cooperativa sociale M. ulteriori proroghe contrattuali con **le determine RCG n. 1766 del 9.09.2022, n. 3026 del 31.12.2022 e n. 615 del 28.03.2023**, relative al periodo settembre 2022/giugno 2023.



Risulta, infine, che **con determina RCG n. 1446 del 23.06.2023** il Comune ha provveduto a indire una nuova procedura di gara per l'affidamento in concessione del servizio in esame (CIG \_).

\*\*\*\*

Ciò premesso, si rileva sin da subito un operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore nelle diverse proroghe del contratto rep. n. 15100/2016 disposte dal comune di P. in favore della società cooperativa sociale M., che hanno consentito a quest'ultima di beneficiare di un prolungamento del rapporto concessorio di almeno cinque anni (dal 30.06.2018 al 30.06.2023).

Si evidenzia, infatti, che il contratto rep. n. 15100/2016 prevedeva all'art. 2, rubricato "durata del servizio", solo un'opzione di proroga tecnica fino al 31.12.2018, periodo scolastico 1° ottobre 2018 – 31 dicembre 2018, nelle more del completamento del procedimento di nuova aggiudicazione.

A tal proposito, in ordine alla possibilità di apportare modifiche alla durata del rapporto concessorio, si fa presente che l'art. 168 del D.lgs. n. 50/2016 prevede che *"la durata delle concessioni è limitata ed è determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. La stessa è commisurata al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa"*. Inoltre, l'art. 175, comma 1, lett. a), ultimo periodo, del Codice dei Contratti pubblici dispone che le modifiche al rapporto contrattuale in corso di esecuzione, eventualmente fissate negli atti di gara, *"non possono prevedere la proroga della durata della concessione"*.

È chiaro, quindi, in relazione al rapporto concessorio, il disfavore della disciplina di settore per l'eventuale proroga, la quale deve configurarsi come ipotesi del tutto eccezionale ed avere una durata limitata al tempo strettamente necessario per l'espletamento della nuova gara, al fine di garantire la continuità del servizio.

Quanto sopra è stato sottolineato anche dall'Autorità (*ex multis parere AG33/2013, Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015*), la quale, con la recente delibera n. 576 del 28 luglio 2021, ha delineato i confini applicativi dell'istituto, circoscrivendo la legittimità della proroga soltanto in presenza dei seguenti presupposti:

- la proroga deve rivestire carattere eccezionale, utilizzabile solo quando non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali, nei soli e limitati casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cfr. Cons. St., V, 11.5.2009 n. 2882; delibere Anac n. 36 del 10.9.2008; n. 86/2011; n. 427 del 2.5.2018);
- la proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto ponte);
- la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013);
- l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario (TRGA di Trento, sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018);



- l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto.

A fronte del principio generale del divieto di proroga dei contratti pubblici sancito dall'art. 23 della legge n. 62/2005, vi è dunque una residuale facoltà, da parte della stazione appaltante, di ricorrere all'opzione di proroga cd. tecnica, al fine di consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara, nel rispetto degli stringenti limiti sopra evidenziati posti a tutela della concorrenza e della parità di trattamento.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente una violazione della normativa di settore da parte del comune di P. nel reiterato ricorso all'istituto della proroga, anzitutto, con le determinazioni dirigenziali n. 695 del 4.09.2018, n. 64 del 22.01.2019, n. 120 del 6.2.2019, n. 226 dell'1.03.2019, n. 334 del 29.03.2019, n. 789 del 14.08.2019, n. 1331 del 31.12.2019, che hanno consentito un prolungamento del rapporto concessorio sino al 31.12.2020. Dalla documentazione agli atti non risulta, infatti, l'indizione di una nuova procedura di gara alla data dell'adozione della prima proroga contrattuale.

Ne discende l'illegittimità delle successive proroghe contrattuali disposte con le determinazioni nn. 667/2020, 932/2020, 117/2021, 1766/2022, 3026/2022 e 615/2023 nelle more dell'espletamento della procedura negoziata ex art 63 del Codice di cui alla determina n. 628/2020 e della procedura di gara di cui al CIG \_, che hanno consentito un ulteriore prolungamento del rapporto contrattuale n. 15100/2010 sino alla data del 30.06.2023

In particolare, si evidenzia l'illegittimità della novazione del rapporto concessorio disposta con la determina n. 667/2020, in quanto intervenuta a contratto rep. n. 15100/2010 già ampiamente scaduto e prorogato in assenza dei presupposti di legge e, peraltro, sulla base di un'erronea applicazione della disciplina codicistica (art. 1230 c.c.) in luogo della specifica normativa di settore (art. 175 del D. Lgs. n. 50 del 2016) che disciplina espressamente l'ipotesi della "modifica dei contratti durante il suo periodo di efficacia".

In base a quanto precede, risulta di tutta evidenza che la stazione appaltante avrebbe dovuto attivarsi per tempo e indire una nuova procedura di gara in prossimità della scadenza del rapporto concessorio rep. n. 15100/2010, al fine di consentire l'individuazione di un nuovo concessionario del servizio entro il termine di cui all'art. 2 del citato contratto.

Si ravvisa, pertanto, nell'operato della stazione appaltante una violazione delle disposizioni di cui agli artt. 107, 168 e 175 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

\*\*\*\*\*

Tutto ciò rappresentato, l'Ufficio dispone la chiusura dell'istruttoria ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, osservando quanto segue:

- si rileva un operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore (artt. 107, 168 e 175 del D.Lgs. n. 50 del 2016) nelle reiterate proroghe contrattuali disposte con le suindicate determinazioni dirigenziali n. 695/2018, n. 64/2019, n. 120/2019, n. 226/2019, n. 334/2019, n. 789/2019, n.



1331/2019, n. 667/2020, n. 932/2020, n. 117/2021, n. 1766/2022, n. 3026/2022 e n. 615/2023, nonché nella novazione del rapporto concessorio rep. n. 15100/2010 disposta con la citata determina dirigenziale n. 667/2020;

- si richiede alla stazione appaltante di comunicare, entro il termine di 45 giorni dalla ricezione della presente nota di definizione, le decisioni già assunte o che intende assumere in merito, ove il servizio risultasse ancora affidato, in regime di proroga, alla società cooperativa sociale M. nelle more del completamento della nuova procedura di gara indetta con determina n. 1446/2023 (CIG \_), al fine di ripristinare la gestione secondo i canoni conformi alla normativa di settore vigente.

Si raccomanda, *pro futuro*, alla stazione appaltante di agire nel rispetto della normativa di settore (D. Lgs. n. 36/2023).

*Il Dirigente*

*v.lp*

*Ilario Sorrentino*

Originale firmato digitalmente