



DELIBERA n.

del 24 maggio 2024

Fascicolo Anac n. 1998/2023

Oggetto: Appalto del servizio di trasporto pubblico scolastico di competenza del comune di Marino (CIG 6763758DA9). Proroghe contrattuali e controlli/verifiche dei competenti soggetti dell'Amministrazione nella fase esecutiva dell'appalto.

Riferimenti normativi

Artt. 31, 101,102 e 111 d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

D.M. n. 49 del 7 marzo 2018

Parole chiave

Ruolo e compiti del responsabile del procedimento e del direttore dell'esecuzione - Controlli in fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture - Proroga dei contratti pubblici.

Massima

Le verifiche in corso di esecuzione sono finalizzate all'accertamento del rispetto, da parte dell'appaltatore, delle condizioni e dei termini stabiliti dal contratto di appalto, in particolare se le prestazioni svolte siano eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni previste dal contratto stesso.

In base, infatti, a quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 31, 101 e 102 del d.lgs. 50/2016 e del D.M. n. 49 del 7.3.2018 (norme di riferimento in punto di coordinamento – direzione – controllo tecnico contabile dell'esecuzione del contratto), occorre sempre verificare e comprovare nel dettaglio che le attività e le prestazioni rese dall'O.E. siano eseguite in conformità al contratto cui ci si riferisce.

La proroga tecnica dei contratti pubblici ha carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della Pubblica amministrazione, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara ed è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara.

L'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi di libera concorrenza e di parità di trattamento, enunciati dall'art. 30 comma 1 del d. lgs. 50/2016.



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;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

Con nota acquisita al protocollo ANAC n. 27985 del 7.4.2023, è pervenuto all'Autorità un esposto con il quale sono state segnalate presunte irregolarità riferibili all'esecuzione del Servizio di trasporto pubblico scolastico di competenza del comune di Marino per l'anno scolastico 2022-2023. Nello specifico veniva denunciato il mancato rispetto, nello svolgimento del servizio prestato da parte dell'appaltatore, degli orari di entrata ed uscita dai plessi della scuola dell'infanzia e primaria, con conseguente perdita giornaliera di attività scolastica. Inoltre, dalla lettura delle Determinazioni dirigenziali n. 1264 del 9.12.2020 e n. 505 del 12.7.2022, quest'ultima trasmessa a corredo dell'esposto, si è appreso che, per il servizio in questione, risultavano adottate più proroghe che hanno comportato il differimento della scadenza contrattuale dal mese di giugno 2020 al mese di giugno 2023 (e successivamente al giugno 2024).

Gli uffici, al fine di verificare la sussistenza di possibili margini per l'avvio dell'attività di vigilanza di competenza, hanno formalizzato, quindi, nei confronti del Comune di Marino, con nota prot. n. 30745 del 20.4.2023, una specifica richiesta di documenti e informazioni utili, ai sensi dell'art. 213 comma 12 del d. lgs. 50/2016.

In tale nota, acquisita al protocollo comunale con il n. 27097 del 20.4.2023, è stato chiesto al R.U.P., tra l'altro, di " *fornire una puntuale relazione illustrativa e di chiarimento [...] (con adeguata documentazione a supporto)*" e, in relazione agli aspetti esecutivi del servizio, è stato chiesto " *al Direttore dell'esecuzione del contratto, di inviare apposita relazione, rendendo edotta questa Autorità circa le concrete modalità di verifica/accertamento in termini quantitativo/qualitativi delle prestazioni rese dall'appaltatore, con un particolare dettaglio in relazione alla puntualità del servizio (entrata/uscita) per le scuole comunali, per l'anno scolastico in corso, producendo la correlata indispensabile documentazione comprovante lo svolgimento dei controlli/verifiche suddetti/e*".

Nel termine assegnato per la risposta, pari a 20 giorni, nulla è pervenuto all'Autorità. Si è quindi provveduto a sollecitare il richiesto riscontro, con nota prot. 37920 del 18.5.2023, acquisita al protocollo comunale in pari data con il n. 33950.

In risposta alla richiesta avanzata è pervenuta la nota, registrata al protocollo comunale con il n. 35185 del 23.5.2023 e acquisita, nella stessa data, al protocollo dell'Autorità con il n. 39741. La nota trasmessa contiene



una sintetica parziale ricostruzione dell'appalto da parte del R.U.P., a cui sono stati allegati il Capitolato speciale per l'affidamento in appalto del servizio e il contratto di appalto Rep. 11850 del settembre 2017, privo di allegati, nonché due comunicazioni intercorse con il Dirigente scolastico dell'Istituto comprensivo Santa Maria delle Mole, in relazione ad uno specifico disservizio verificatosi il giorno 25.10.2022. Con tale nota non risultano trasmesse, invece, né la richiesta relazione del D.E.C. sugli aspetti dei controlli eseguiti in fase esecutiva e l'offerta tecnica ed economica dell'impresa (che, ai sensi dell'art. 10 del C.S.A., è da considerarsi parte integrante del contratto), né ulteriori atti afferenti alle proroghe contrattuali intercorse.

A fronte di ciò ed alla luce degli atti acquisiti, gli Uffici, ritenendo sussistere i presupposti per il formale avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016 e degli artt. 13 e seguenti del Regolamento di vigilanza contratti pubblici, hanno predisposto e formalizzato la nota prot. 57660 del 17.7.2023 di avvio del procedimento istruttorio, acquisita in pari data al protocollo comunale con il n. 50868. Tale nota, volta anche all'acquisizione di ulteriori elementi informativo-documentali di utilità, oltre a quelli innanzi citati non fatti oggetto di trasmissione all'Autorità, è stata indirizzata oltre che al R.U.P., anche al D.E.C. e al R.P.C.T.

A riscontro della suddetta nota di avvio del procedimento è pervenuta la lettera del R.U.P., prot. 59302 del 24.8.2023, acquisita al protocollo Anac n. 67805 del 28.8.2023. In tale missiva sono state fornite indicazioni circa le proroghe effettuate e, in relazione agli aspetti esecutivi del contratto, è stato fornito il nominativo del D.E.C., con il relativo provvedimento di nomina e di accettazione del settembre 2017, e sono stati inviati esclusivamente tre certificati di verifica di conformità delle prestazioni in oggetto relativi agli anni 2017, 2018 e 2019 – solo i primi due corredati degli estremi di protocollazione. In tali certificati, vengono richiamati più verbali (non allegati), vengono genericamente richiamati i corretti adempimenti contrattuali e, conclusivamente rilasciato il "*visto di conformità delle prestazioni contrattuali*" relativo ai periodi settembre 2017/giugno 2018 e novembre 2018/maggio 2019. Con l'invio della suddetta documentazione, veniva anche precisato che "*i predetti documenti vengono inviati con la presente nota e non viceversa con il precedente riscontro* [ossia quello fornito con nota prot. 39741/2023], *in ragione della difficoltà che hanno riscontrato gli uffici comunali per il relativo reperimento a causa del cambio del gestionale telematico verificatosi medio tempore*". Nulla è pervenuto, invece, in relazione alle verifiche in fase di esecuzione del contratto per le annualità successive.

A fronte del parziale riscontro alle richieste informative effettuate è stata inoltrata l'ulteriore nota prot. 111543 del 13.12.2023, acquisita in pari data al protocollo dell'Amministrazione comunale con il n. 87930. Con tale nota veniva evidenziato che la precedente richiesta (prot. 57760/2023) era finalizzata "*ad ottenere, tra l'altro, la relazione del D.E.C. con indicazioni e chiarimenti in ordine alle concrete modalità di verifica/accertamento, in termini quantitativo/qualitativi, delle prestazioni rese dall'appaltatore, nonché ad acquisire i verbali di sopralluogo/constatazione formalizzati in corso di esecuzione*", invitando alla trasmissione della richiamata relazione del DEC e anche dell'ulteriore documentazione esistente relativa alle verifiche eseguite, nonché delle ulteriori informazioni circa la gestione del servizio per l'anno scolastico 2023/2024, nel frattempo avviatosi.

In esito a tale ultima richiesta è pervenuto il riscontro del R.U.P., con nota prot. 91116 del 30.12.2023, acquisita al protocollo Anac con il n. 832 del 3.1.2024. Con tale missiva il R.U.P., in relazione agli aspetti esecutivi del contratto, ribadendo i contenuti delle note precedentemente trasmesse, ha comunicato che "*In considerazione poi della richiesta di produrre alcune documentazioni redatte dal DEC sarà possibile rispondere non appena si sarà positivamente concluso l'attuale periodo contraddistinto da frequenti, e a volte lunghe, assenze per motivi di salute del DEC*". Tale riserva è stata formulata senza, tuttavia, dare un'indicazione concreta di tali periodi, né avendo mai precedentemente fatto cenno a tale problematica.



Invece, per gli aspetti relativi all'affidamento del servizio per l'annualità scolastica 2023/2024 e successive, viene riferito che in data 29.12.2023 (giorno antecedente al riscontro all'Autorità) è stato prorogato il contratto in essere al giugno 2024 e determinato di procedere con una nuova procedura per l'affidamento del servizio per le annualità successive.

L'Ufficio, prendendo atto della parzialità anche di tale ultimo riscontro, ha segnalato la circostanza all'ufficio interno Sanzioni (nota prot. 11912 del 24.1.2024) per le valutazioni ed i provvedimenti di competenza.

Conseguentemente l'Ufficio Sanzioni ha inviato, con nota prot. 14325 del 29.1.2024, un'ulteriore nota di richiesta informazioni al R.U.P. ed al Segretario Generale dell'Amministrazione comunale, in qualità di soggetto responsabile in solido al pagamento dell'eventuale sanzione, sollecitando all'invio della documentazione richiesta in precedenza dall'ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

Allo stesso tempo, in data 15.2.2024, è pervenuta agli uffici dell'Autorità una nota, indirizzata al Comune di Marino, e per conoscenza all'ANAC medesima, in cui il legale incaricato del soggetto indicato quale D.E.C. ha sostenuto che il suo assistito, non è "*stato nominato direttore dell'esecuzione delle proroghe del contratto di trasporto pubblico scolastico di competenza del Comune di Marino*", né di aver mai accettato un simile incarico nel periodo di proroga o di averne avuto notizia".

Successivamente, con nota prot. 17092 del 2.3.2024 indirizzata all'Ufficio Sanzioni, acquisita al protocollo ANAC in data 4.3.2024 con il n. 30291, il R.U.P. ha dichiarato di "*aver condotto una ricerca del materiale presente nell'ente*", reperendo le "*note di lavoro*" relative all'attività di verifica per il periodo 2020/2023, unici documenti ulteriormente trasmessi in sede procedimentale.

A fronte di quanto sopra riepilogato, esaminata l'integrale documentazione acquisita in relazione alla fattispecie di che trattasi, risulta emergere quanto segue.

Fatto

In data 2.8.2016, il Dirigente Area III dell'Amministrazione comunale di Marino, con Determinazione dirigenziale n. 169, ha approvato il Capitolato speciale di appalto per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico scolastico ed ha indetto la procedura di gara aperta (C.I.G. 6763758DA9) ex art. 37 e art. 60 d. lgs n. 50/2016, delegando alla Centrale Unica di Committenza, istituita tra il comune di Albano laziale, il comune di Marino, il comune di Castelgandolfo e il comune di Grottaferrata, l'espletamento delle procedure di gara.

In data 28.4.2017, con Determinazione dirigenziale n. 377, sono stati approvati dalla CUC i verbali di gara in data 14.11.2016, 28.11.2016, 10.2.2017, 1.3.2017, 6.3.2017 e 13.3.2017 e "*contestualmente è stato aggiudicato il servizio di trasporto pubblico scolastico alla ditta Schiaffini Travel spa, la quale ha offerto nella parte economica un ribasso del 17,130%, per un costo a chilometro di euro 2,287 (due/euro e duecentottantasette), oltre iva di legge e oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso pari ad euro 4.390,60 (DUVRI)*".

Il valore stimato dell'appalto, per il periodo 1.1.2017-31.12.2019, è stato individuato in € 500.000,00 annui, pari ad € 1.500.000,00 per il triennio, inclusi oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso di gara, mentre il prezzo unitario chilometrico posto a base di gara è stato pari ad €/Km 2,76. L'appalto è stato aggiudicato in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In data 27.6.2017, successivamente all'aggiudicazione del servizio, con determinazione dirigenziale n.532 è stato approvato lo schema di contratto e, con determinazione dirigenziale n. 691 del 14.8.2017¹, sono stati rideterminati i termini di inizio e fine del contratto, mantenendone la durata triennale.

¹ Tali determinazioni non sono in possesso dell'Autorità.



In data 12.9.2017 è stato stipulato il Contratto d'appalto, Repertorio n. 11850 del 12.9.2017 tra il Comune di Marino e l'impresa aggiudicataria, dandosi atto nello stesso che la durata del servizio decorreva dal 15.09.2017 al 30.6.2020.

Il rapporto contrattuale, a causa dell'emergenza Covid-19 risulterebbe essere stato sospeso dal 4.3.2020 al 30.6.2020, seppur non risulti trasmesso alcun documento attestante tale interruzione.

In relazione ai controlli in fase esecutiva svolti dall'Amministrazione, sono stati prodotte tre certificazioni di verifica di conformità delle prestazioni relative, due relative all'anno scolastico 2017/2018 ed una relativa all'anno scolastico 2018/2019, che risultano però non corredate dai verbali richiamati nelle stesse. Per la porzione di anno scolastico 2019/2020 compresa tra il settembre 2019 e la richiamata sospensione del servizio, non è stato prodotto alcun documento.

Successivamente, con determinazione dirigenziale dell'Area V, n. 1264 del 9.12.2020, è stato deciso di prorogare il rapporto contrattuale con l'operatore economico affidatario fino al 30.6.2021, in considerazione della sospensione del servizio sopra indicata, del fatto che *"nella Determinazione Dirigenziale n°169 del 02/08/2016 veniva espresso che: tra le clausole contrattuali essenziali vi fosse la durata triennale delle prestazioni"*, nonché del fatto che *"il servizio di trasporto scolastico dell'anno scolastico 2020/2021 è stato organizzato, con variazioni ed adattamenti di esercizio, in funzione della tutela della diffusione del Covid-19 con la Ditta Schiaffini Travel Spa risulta quindi opportuno terminare il rapporto contrattuale con la stessa in coincidenza della fine dell'Anno Scolastico 2020/2021"*.

Il servizio sarebbe successivamente stato interessato, sempre in relazione a problematiche emergenziali covid-19, da un'ulteriore sospensione nel marzo 2021, che però non è stata precisata in termini di durata né comprovata con produzioni documentali.

In seguito, con determinazione dirigenziale dell'Area V, n. 52 del 21.1.2022 è stato deciso di prorogare ulteriormente il rapporto contrattuale con l'operatore economico affidatario fino a tutto l'anno scolastico 2021/2022, evidenziandosi nella suddetta determinazione che *"il servizio di trasporto scolastico dell'anno scolastico 2020/2021 è stato organizzato, con variazioni ed adattamenti di esercizio, in funzione della tutela della diffusione del Covid-19 con la Ditta Schiaffini Travel Spa risulta quindi opportuno continuare il rapporto contrattuale con lo stesso impianto organizzativo per il principio del nuovo Anno Scolastico 2021/2022 ovvero per il periodo Settembre – Dicembre 2021"* e che *"il protrarsi dello stato di emergenza sanitaria impongono di continuare il servizio così come improntato per l'inizio dell'Anno Scolastico 2021/2022"*.

Decorsa l'annualità scolastica, con determinazione dirigenziale dell'Area V, n. 505 del 12.7.2022, è stato deciso di prorogare nuovamente il rapporto contrattuale con l'operatore economico affidatario fino al giugno 2023, in considerazione della circostanza che *"a causa della diffusione del Covid-19 nel marzo 2021 è avvenuta un'altra sospensione del rapporto Contrattuale"* e del fatto che *"nella Determinazione Dirigenziale n°169 del 02/08/2016 veniva espresso che: tra le clausole contrattuali essenziali vi fosse la durata triennale delle prestazioni"*, ritenendosi conclusivamente che *"il servizio di trasporto scolastico dell'anno scolastico 2020/2021 è stato organizzato, con variazioni ed adattamenti di esercizio, in funzione della tutela della diffusione del Covid-19 con la Ditta Schiaffini Travel Spa risulta quindi opportuno continuare il rapporto contrattuale con lo stesso impianto organizzativo per l'Anno Scolastico 2022/2023 ovvero per il periodo Settembre – Dicembre 2022 e Gennaio-Giugno 2023"*.

Durante il corso del contratto in proroga, con nota prot. 32847 del 15.5.2023, l'Amministrazione comunale ha poi manifestato alla Regione Lazio il proprio interesse per la partecipazione alla prima edizione della gara



centralizzata per i servizi di trasporto scolastico per l'annualità 2024/2025, formalizzando tuttavia lo stesso interesse successivamente al termine del 12.5.2023 indicato dalla stessa Regione.

Successivamente, con determinazione dirigenziale dell'Area V, n. 1450 del 29.12.2023, con l'istruttoria dell'Autorità in corso, il comune decideva di prorogare nuovamente e ulteriormente il contratto relativo al Servizio di trasporto scolastico per l'anno scolastico 2023/2024 e, contestualmente, con il medesimo provvedimento, si disponeva l'indizione di una nuova procedura per l'affidamento quadriennale del servizio in questione a decorrere dall'anno scolastico 2024/2025.

Nel provvedimento di proroga da ultimo richiamato si dà evidenza, tra l'altro, che *"sino ad oggi non è stato dato avvio ad alcuna procedura ad evidenza pubblica in quanto il carico di lavoro che ha interessato gli Uffici del Comune di Marino preposti al suddetto avvio nonché l'entrata in vigore del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. n. 36/23), con quanto ne consegue in termini di immediata applicazione, hanno impedito la redazione della documentazione di gara e l'avvio della procedura medesima"*.

In relazione a ciò, nella nota dell'Amministrazione comunale del 30.12.2023, pervenuta in riscontro alla richiesta integrativa dell'Autorità del 12.12.2023 con cui erano state chieste anche informazioni circa l'affidamento del servizio per l'anno scolastico 2023/2024, il R.U.P. ha precisato che *"diversamente da quanto già comunicato, non si è perfezionata l'adesione alla gara regionale, per la quale era stato manifestato l'interesse, in quanto non è stato possibile avere tempi certi sull'avvio della procedura"*.

In relazione ai controlli in fase esecutiva relativi al complessivo periodo di proroga contrattuale sono stati, invece, prodotti unicamente tre documenti, definiti dal R.U.P. "note di lavoro", relativi alle attività di verifica che sarebbero state svolte per gli anni 2020/2021, 2021/2022 e 2022/2023.

Diritto

L'esame istruttorio della fattispecie - reso particolarmente disagiata dai non sempre tempestivi ed esaustivi riscontri della S.A. - ha consentito di apprezzare carenze significative in relazione ai controlli effettuati dai competenti soggetti dell'Amministrazione durante la fase esecutiva dei contratti e la dubbia legittimità dei diversi provvedimenti di proroga assunti dalla stessa Amministrazione comunale.

Controlli in fase di esecuzione del contratto

Al fine di meglio inquadrare il profilo considerato e, quindi, l'operato dell'Amministrazione nel suo svolgersi nel corso della fase esecutiva del contratto d'appalto, si ritiene utile richiamare, seppur brevemente, la disciplina dei controlli in corso di esecuzione prevista dalla normativa di riferimento e dai documenti di gara.

Il d. lgs. 50/2016 individua, come è noto, all'art. 31, il ruolo e le funzioni svolte dal Responsabile del procedimento anche durante la fase esecutiva dei contratti aggiudicati, prevedendo al comma 12 l'individuazione preventiva delle *"modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni"*. Ulteriormente l'ANAC, con l'approvazione delle Linee guida n. 3, avvenuta con deliberazione n. 1096 del 26.10.2016 e con il successivo aggiornamento, avvenuto con deliberazione n. 1007 dell'11.10.2017, ha fornito indicazioni in materia di *"Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"*. In particolare, al punto 8 delle linee guida, sono descritti i compiti del R.U.P. per gli appalti di servizi e forniture ed è indicato che lo stesso svolge *"in coordinamento con il direttore dell'esecuzione [...], le attività di controllo e vigilanza nella fase di esecuzione, acquisendo e fornendo all'organo competente dell'amministrazione aggiudicatrice, per gli atti di competenza, dati, informazioni ed elementi utili anche ai fini dell'applicazione delle"*



penali, della risoluzione contrattuale e del ricorso agli strumenti di risoluzione delle controversie, secondo quanto stabilito dal codice, nonché ai fini dello svolgimento delle attività di verifica della conformità delle prestazioni eseguite con riferimento alle prescrizioni contrattuali”.

Con riguardo alle funzioni del D.E.C. di cui all'art. 111 del Codice dei contratti risulta anche emanato il Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti n. 49 del 7.3.2018, con cui sono state approvate le *“Linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto”*. Tale Decreto, al Titolo III, nell'indicare le modalità di svolgimento delle funzioni di D.E.C. prevede, all'art. 18, che *“Il direttore dell'esecuzione svolge il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante, in modo da assicurarne la regolare esecuzione nei tempi stabiliti e in conformità alle prescrizioni contenute nei documenti contrattuali e nelle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento”* stabilendo, altresì, che *“[...] le attività di controllo del direttore dell'esecuzione sono indirizzate a valutare i seguenti profili:*

- a) la qualità del servizio o della fornitura, intesa come aderenza o conformità a tutti gli standard qualitativi richiesti nel contratto o nel capitolato e eventualmente alle condizioni migliorative contenute nell'offerta;*
- b) l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi;*
- c) il rispetto dei tempi e delle modalità di consegna;*
- d) l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte;*
- e) la soddisfazione del cliente o dell'utente finale;*
- f) il rispetto da parte dell'esecutore degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro di cui all'articolo 30, comma 3, del codice.*

Tale controllo è condotto nel corso dell'intera durata del rapporto e deve essere realizzato con criteri di misurabilità della qualità, sulla base di parametri oggettivi, non limitati al generico richiamo delle regole dell'arte. Gli esiti del controllo debbono risultare da apposito processo verbale.”

Nello specifico della *lex specialis*, invece, il Capitolato speciale di gara individua, all'art. 22, la figura del Direttore dell'esecuzione del contratto (D.E.C.), precisandone la facoltà di *“eseguire personalmente, o a mezzo di altri dipendenti comunali, in qualsiasi momento, controlli e verifiche al fine di accertare che il servizio oggetto di affidamento avvenga nel rispetto delle prescrizioni di cui al presente Capitolato e alle obbligazioni assunte con il contratto di affidamento”*. Lo stesso articolo precisa che in fase di controllo deve essere redatto *“apposito verbale con il quale vengono poste in evidenza le manchevolezze, i difetti e le inadempienze rilevati, nonché le disposizioni, le proposte e le indicazioni che ritiene necessarie per gli ulteriori interventi”*, indicando che le verifiche e le ispezioni sono effettuate alla presenza dei dipendenti del soggetto aggiudicatario.

L'art. 29, del successivo capo VI, indica le modalità di pagamento dei corrispettivi all'impresa, riportando la previsione per cui il D.E.C. *“provvede alla verifica della correttezza quali-quantitativa della prestazione eseguita rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali”*, alla base delle fatture che devono essere emesse dall'appaltatore.

Il Capo VII, costituito dall'art. 31, descrive, invece, le verifiche di conformità, stabilendo che *“Il servizio è soggetto a verifica di conformità diretta a certificare che le prestazioni contrattuali sono state eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità termini e prescrizioni del contratto e delle leggi di settore, nonché ad accertare che i dati risultati dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondano tra loro e con le risultanze di fatto. La verifica è eseguita in corso d'esecuzione dal direttore dell'esecuzione e conclusa nel termine di 30 giorni dall'ultimazione delle prestazioni contrattuali ed è*



effettuata attraverso gli accertamenti e riscontri che il soggetto incaricato della verifica ritenga necessari. Le verifiche in corso di esecuzione e la verifica di conformità definitiva devono essere svolte in contraddittorio con l'appaltatore e le operazioni svolte devono risultare da appositi verbali."

Al riguardo pare opportuno rilevare ulteriormente che, seppur il Capitolato speciale di appalto in esame risulti redatto prima del richiamato D.M. 49/2018, lo stesso, comunque, indichi espressamente la necessità di eseguire specifiche verifiche e controlli, riportando la necessità che per questi vengano redatti verbali in forma scritta.

Quanto sopra premesso e considerato, l'esame della documentazione in atti consente di rilevare un differente approccio tenuto dall'Amministrazione comunale in relazione ai controlli ed alle verifiche eseguite in momenti diversi nel corso dell'esecuzione contrattuale. Se infatti risulta comprovata, per il primo biennio contrattuale, l'avvenuta esecuzione di verifiche sull'operato dell'appaltatore, che seppur non integralmente documentate con i richiesti verbali di sopralluogo, appaiono sostanzialmente coerenti con le previsioni della *lex specialis* e con quanto previsto dalle norme di riferimento e dalle buone prassi, così non può dirsi per l'ulteriore periodo contrattuale, in particolare con il periodo degli affidamenti in proroga che, per quanto noto, risultano svilupparsi sotto la responsabilità di altro e diverso R.U.P.².

Invero, le "note di lavoro", fornite dall'Amministrazione in un secondo momento con l'intento di comprovare l'esecuzione dei previsti controlli nel periodo 2020/2023, risultano inidonee, per forma e contenuti, alla dimostrazione dell'avvenuta effettuazione degli stessi. Tali documenti, oltre a non riportare alcuna indicazione circa le generalità dell'estensore, ovvero del funzionario dell'Amministrazione che avrebbe effettuato l'attività di monitoraggio e le verifiche sulle prestazioni rese dall'appaltatore, né gli estremi di registrazione/protocollazione, risultano privi di seppur minime indicazioni circa la tipologia dei controlli eseguiti e delle relative risultanze. In tali atti, infatti, vengono esclusivamente riportate mere elencazioni, indicanti: una data, una linea, il nominativo di un autista e di un assistente, il numero di targa dell'autobus, la scadenza della revisione del mezzo, il numero e l'orario delle corse e il kilometraggio complessivo effettuato (presumibilmente nella giornata indicata). Tale evidenze non consentono di attribuire in alcun modo efficacia probatoria a tali documenti risultando gli stessi, come detto, inidonei alla comprova delle attività di controllo e verifica asseritamente svolte in ordine alle prestazioni rese dall'appaltatore nel rispetto degli obblighi e delle condizioni contrattuali, né conformi a quanto richiesto dalle norme in premessa citate.

Alla luce anche degli ulteriori elementi desumibili dalle note del R.U.P., che fornisce il nominativo del soggetto individuato come Direttore dell'esecuzione contrattuale, e dalla nota fatta pervenire dall'avvocato su mandato del soggetto indicato dal Comune come D.E.C. (ove peraltro si disconosce tale attribuzione di competenze per il periodo di proroga contrattuale), emergono fondate perplessità sulla conduzione delle attività di direzione, coordinamento e controllo attuate dai competenti soggetti dell'Amministrazione comunale. Le difficoltà emerse nella semplice individuazione della figura del direttore dell'esecuzione del servizio, oltre alla rilevata esiguità/carenza della documentazione prodotta sui controlli svolti dall'Amministrazione in sede esecutiva, depongono per una inadeguata attività di monitoraggio, controllo e verifica effettuata con riguardo al contratto in questione, con particolare riguardo al periodo di proroga contrattuale.

Tale situazione sostanzia, in capo all'Amministrazione comunale ed ai soggetti responsabili, il mancato rispetto degli articoli 101, 102 e 111 del d. lgs. 50/2016, in relazione ai controlli durante la fase esecutiva del contratto,

² Il nominativo del R.U.P. indicato nelle certificazioni di verifica di conformità fornite per il periodo 2017/2019 non coincide con il R.U.P. indicato nella determinazione 505/2022 e con cui si è interloquito ai fini della presente istruttoria.



nonché dell'art. 31 dello stesso Codice dei contratti in relazione al ruolo e alle funzioni del Responsabile del procedimento negli appalti di servizi. In particolare, si devono constatare le mancanze del R.U.P. che, con una scrupolosa attuazione della disciplina di riferimento, avrebbe invero dovuto rendersi conto dell'insufficienza/assenza dei controlli in sede esecutiva che si stava concretizzando. Si deve, altresì, evidenziare, a tal proposito, che l'art. 17 comma 3 del richiamato D.M. 49/2018 prevede che *"Il direttore dell'esecuzione redige i processi verbali di accertamento di fatti, che devono essere inviati al RUP e le relazioni per il RUP medesimo"*. Processi verbali, questi ultimi, che il R.U.P. - per il periodo di proroga contrattuale - non ha dimostrato di aver ricevuto ed esaminato, non risultando peraltro a suo carico iniziative efficaci e risolutive rispetto alla situazione di criticità/anomalia venuta in rilievo con riguardo alla gestione della fase esecutiva dell'appalto da parte dell'Amministrazione.

In aggiunta a quanto sopra rilevato, il mancato efficace controllo delle prestazioni rese dall'appaltatore da parte della S.A. evidenzia anche apprezzabili criticità in merito alle modalità di erogazione del corrispettivo all'O.E., che sarebbe quindi avvenuta in evidente contrasto con le previsioni di cui all'art. 29 del C.S.A., nonché dell'art. 26 del richiamato Decreto Ministeriale, disciplinante il controllo amministrativo-contabile. Infatti, il Capitolato prevede espressamente che il pagamento del corrispettivo avviene *"sulla base delle percorrenze effettuate ed accertate dal direttore dell'esecuzione, che provvede alla verifica della correttezza quali-quantitativa della prestazione eseguita"*, mentre il richiamato art. 26 prevede che *"al fine di procedere con i pagamenti all'esecutore, il direttore dell'esecuzione accerta la prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali"*, precisando al contempo che *"Tale accertamento è comunicato al R.U.P."*.

Affidamenti in proroga del servizio e difetto di programmazione.

In relazione all'affidamento in proroga del contratto, occorre preliminarmente rammentare che nel nostro ordinamento è vigente, per i contratti pubblici per acquisti e forniture di beni e servizi, il divieto di proroga e di rinnovo, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62. Tale principio di divieto, come ricordato nel Parere ANAC FUNZ. CONS. 12/2023, *"«ha valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni dell'ordinamento; il predetto divieto esprime un principio generale, attuativo di un vincolo comunitario discendente dal Trattato CE (che, in quanto tale, opera per la generalità dei contratti pubblici) ...» (TAR Campania, Napoli n. 1312/2020)"*.

Infatti, la proroga ed il rinnovo costituiscono, come più volte evidenziato dall'Autorità e dalla giurisprudenza amministrativa, fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 30 del d. lgs. 50/2016. A tal proposito, è stato evidenziato – *ex multis* Delibere ANAC n. 304 del 1.4.2020, n. 576 e 591 del 28.7.2021 – come in materia di proroga dei contratti pubblici di appalto, come per i casi di rinnovo contrattuale, non vi sia alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve effettuare una nuova gara pubblica, per l'affidamento della medesima prestazione.

Inoltre, come richiamato da ultimo nella delibera ANAC n. 33 del 10.1.2024, *"la giurisprudenza formatasi in materia ha, inoltre, evidenziato che le proroghe dei contratti affidati con gara sono consentite se già previste ab origine e comunque entro termini determinati, mentre, una volta che il contratto scade e si proceda ad una proroga non prevista originariamente, o oltre i limiti temporali consentiti, la stessa proroga deve essere equiparata ad un affidamento diretto senza gara (Tar Campania, Napoli, 18 aprile 2020, n. 1392)"*.



In aggiunta a quanto appena detto, come ricordato anche nel parere ANAC sopra richiamato, la cd. "proroga tecnica", prevista dall'art. 106 comma 11 del d. lgs. 50/2016, ha carattere di temporaneità e costituisce uno strumento, eccezionale, atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro, risultando, pertanto, essere i seguenti i presupposti legittimanti la stessa:

- *“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;*
- *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; inoltre, la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga;*
- *l’amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell’indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. Infatti, la proroga tecnica trova giustificazione solo nei casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall’amministrazione, vi sia l’effettiva esigenza di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un altro contraente;*
- *l’opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell’originario bando di gara e di conseguenza nel contratto”.*

In merito si rileva che delle quattro proroghe contrattuali concesse, le prime due, del dicembre 2020 e del gennaio 2022, riportano come motivazione la sospensione del servizio dovuta all'emergenza covid; la terza proroga, del luglio 2022, fa cenno a problematiche connesse alla pregressa emergenza, ma non esplicita i motivi per cui si ritiene necessario rinnovare il rapporto contrattuale; invece, l'ultimo provvedimento di proroga, del dicembre 2023, fa riferimento al carico di lavoro dell'ufficio comunale competente e all'entrata in vigore del nuovo Codice che non avrebbe consentito il tempestivo avvio della nuova procedura di gara.

Astraendo da considerazioni sulle prime due proroghe citate, comunque ricadenti nel periodo emergenziale e da correlare anche alle richiamate sospensioni del servizio appaltato, le successive proroghe appaiono formalizzate dall'Amministrazione in carenza dei presupposti legittimanti sopra richiamati e concretizzano conseguentemente, di fatto, per almeno un biennio, una fattispecie di affidamento diretto di appalti di servizi, con violazione dei principi comunitari recepiti dall'art. 30 del d.lgs.50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, e in particolare della libera concorrenza, parità di trattamento e massima partecipazione.

Gli stessi ultimi due provvedimenti di proroga disposti dal Comune di Marino appaiono anche in parte riconducibili alle evidenti carenze nella programmazione degli acquisti e nella progettazione delle attività per l'espletamento di una nuova procedura di gara. Emblematici, in tal senso, sono sia la motivazione e la tempistica dell'ultimo provvedimento di proroga, che interviene nel dicembre 2023 durante l'iter istruttorio avviato dall'Autorità e a fronte di un servizio che risultava già scaduto al mese di giugno 2023, sia la scelta operata dall'Amministrazione per la copertura del servizio. Risulta, infatti, che in un primo momento il Comune ha optato per aderire alla manifestazione di interesse della Regione Lazio per l'affidamento del Servizio di trasporto a partire dall'annualità 2024/2025 e, successivamente, in modo repentino ed in assenza di concreta motivazione, ha scelto di procedere in via autonoma, prospettando il ricorso ad una gara aperta.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 24 maggio 2024



DELIBERA

- l'attività di vigilanza effettuata ha messo in luce approssimazioni e carenze nell'attività di coordinamento, direzione e controllo nella fase di esecuzione del contratto, da parte del Responsabile del procedimento e del Direttore dell'esecuzione del contratto, i quali non risultano aver adeguatamente assolto le funzioni normativamente attribuite di cui agli artt. 31, 101 e 102 del d. lgs. 50/2016, nonché apprezzabili carenze relative alla predisposizione della documentazione relativa ai controlli amministrativo/contabili previsti dalla *lex specialis* e dal D.M. n. 49/2018;
- l'attività di vigilanza svolta ha fatto inoltre emergere l'assenza dei presupposti legittimanti l'affidamento in proroga del servizio di trasporto pubblico scolastico per gli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024, con conseguente connessa violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento e massima partecipazione recepiti dall'art. 30 del d.lgs.50/2016;
- dà mandato al competente Ufficio di trasmettere la presente delibera al Comune di Marino e, in particolare, al R.U.P., al D.E.C. e al R.P.C.T. della stessa Amministrazione per le diverse valutazioni di competenza e l'assunzione dei necessari correttivi, alla luce delle criticità/irregolarità su riscontrate, con richiesta di notificare l'Autorità nel termine di 30 giorni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 30 maggio 2024

Il Segretario

Laura Mascali

Firmato digitalmente