

Fasc. n. 1394/2023

(da citare nella corrispondenza)

Oggetto: esposto-denuncia concernente ripetute proroghe contrattuali concesse dal Comune di ...omissis... in contrasto con l'art. 106, comma 11, del d.lgs. 50/2016 – *Nota di definizione del procedimento in forma semplificata sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza*

Con riferimento alla segnalazione relativa all'oggetto, acquisita al prot. ANAC 18061/2023, sulla base del carteggio intercorso con la stazione appaltante, nell'adunanza del 13.09.2023 il Consiglio dell'Autorità ha disposto l'inoltro a codesto Ente delle seguenti valutazioni conclusive.

Nella nota anzidetta l'avv. ...omissis... ha segnalato che il Comune di ...omissis... avrebbe protratto i contratti esistenti per oltre 5 anni, mediante reiterate "proroghe tecniche", in relazione ai seguenti servizi:

- manutenzione pubblica illuminazione;
- manutenzione acquedotto comunale;
- tesoreria;
- raccolta e smaltimento RSU.

Considerato il carattere di eccezionalità che la normativa vigente assegna all'istituto della proroga tecnica, al fine di verificare eventuali margini di intervento dell'Autorità è stato chiesto al Comune di produrre relazione dettagliata ove, per ciascuno dei suddetti contratti, fossero illustrate le motivazioni e i presupposti della proroga, allegando la relativa documentazione (contratti originari, provvedimenti di concessione della proroga, atti aggiuntivi ai contratti, bando di gara per il nuovo affidamento con estremi della relativa pubblicazione).

In base alla risposta inviata dal Comune di ...omissis... tramite note nn. 2450/2023 e 2517/2023, acquisite al prot. ANAC n. 27338/2023 e 28938/2023, l'attività negoziale dell'Ente per i suddetti servizi è stata riassunta nelle tabelle sotto riportate.

#### Servizio di manutenzione pubblica illuminazione

Riguardo a tale servizio, il Responsabile del procedimento ha comunicato i seguenti affidamenti:

Affidamenti del servizio di manutenzione pubblica illuminazione - Comune di ...omissis...						
N.	Determina dirigenziale di affidamento	Data	Affidatario	Durata contratto (mesi)	Importo affidamento in euro	Procedura adottata
1	94/2016	17.05.2016	Impresa "A" ...omissis...	12	14.300,00	Gara informale con manifestazione interesse e n. 5



				(giu 2016 – giu 2017)		inviti (2 offerte pervenute)
2	111/2017	24.05.2017	Impresa "A" ...omissis...	6 (giu 2017-dic 2017)	7.865,00	"proroga" con richiamo all'art.36 co.2 lett. a d.lgs. 50/2016
3	271/2018	24.10.2018	Impresa "A" ...omissis...	Indeterminata (sino adozione aggiudicazione mediante gara)	indeterminato	"proroga" di affidamento scaduto
4	33/2023	21.02.2023	Impresa "A" ...omissis...	10 (mar-dic 2023)	15.721,20	"proroga" con richiamo all'art. 36 co. 2 lett. a d.lgs. 50/2016
TOTALE giugno 2016 - dicembre 2023					102.232*	

\*valore indicativo stimato in base all'importo annuo dell'affidamento iniziale

Sulla base dei dati sopra richiamati, risulta inappropriata la ripetuta qualificazione dei provvedimenti come proroghe, atteso che, almeno per quelli di cui ai numeri 3 e 4, al momento della loro emissione i precedenti periodi di affidamento erano già scaduti.

Si tratta, quindi, della reiterazione di affidamenti diretti alla medesima impresa, come attestato anche dal richiamo all'art. 36, comma 2, lett. a), del codice (d.lgs. 50/2016).

Al riguardo occorre anzitutto ricordare che l'obbligo di rispettare il principio di rotazione – che, ai sensi dell'art. 36, comma 1, del codice, comporta il divieto di affidare ripetutamente al medesimo contraente commesse rientranti nello stesso settore di servizi - vale anche per affidamenti sotto i 40.000 Euro (o comunque sotto la soglia prevista per l'affidamento diretto). Secondo l'Autorità (Delibera n. 666 del 28 settembre 2021), infatti, anche nei casi in cui, in ragione dell'importo, non è necessario che l'affidamento sia preceduto da un confronto concorrenziale ed è invece rimessa ad una diretta individuazione della S.A. la scelta dell'operatore economico con cui stipulare il contratto, *"non può tuttavia affermarsi che quest'ultima sia dotata di una integrale libertà di movimento, essendo comunque tenuta al rispetto dei principi specifici dettati, proprio con riferimento ai contratti sotto soglia, dall'art. 36, comma 1, del Codice, tra cui il principio di rotazione"*.

D'altro lato, l'esegesi fornita da quest'Autorità con le Linee Guida n. 4, (approvate con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e in ultimo aggiornate con delibera n. 636 del 10 luglio 2019), prevede che la violazione del principio di rotazione debba essere valutata *"con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari"*. Se ne desume che i ripetuti affidamenti al medesimo contraente, se di importo complessivo nell'arco dei tre anni inferiore alla soglia di ammissibilità dell'affidamento diretto, non configurerebbero frazionamento abusivo della commessa né elusione dell'obbligo di rotazione.

Nel caso di specie, il cumulo dei vari affidamenti diretti all'impresa "A" (...omissis...), ammontando a circa 90.000 euro nell'intervallo da maggio 2017 al dicembre 2023, proiettato nel triennio risulterebbe inferiore alla predetta soglia (fissata in 40.000 euro sino all'entrata in vigore del d.l. 76/2020 che, nella versione vigente dal 31 luglio 2021, l'ha elevata a 139.000 euro), con la



conseguenza che la prassi adottata dal Comune di ...*omissis*... non sarebbe censurabile sotto il profilo della violazione del principio di rotazione degli affidamenti.

Tuttavia, con riguardo alla determina n. 271/2018, non è conforme al codice dei contratti pubblici l'affidamento di un servizio pubblico per una durata ed un importo complessivo indeterminato. Inoltre tenuto conto che il servizio da esso discendente si è protratto per oltre 4 anni, si constata la sottrazione al confronto competitivo di un affidamento che in ragione dell'importo stimabile avrebbe richiesto, *ex se*, l'espletamento di procedure maggiormente concorrenziali.

Peraltro, visto che per nessuno dei predetti affidamenti il Comune di ...*omissis*... ha potuto esibire i relativi contratti, si rileva la violazione delle norme di contabilità pubblica, secondo cui i contratti della pubblica amministrazione devono essere predisposti obbligatoriamente in forma scritta (vds., *ex multis*, Delibera Anac n. 119 del 15.03.2023). Per quanto riguarda segnatamente il periodo compreso tra gennaio e ottobre 2018, la conduzione del servizio da parte della "A" (...*omissis*...) senza previa formalizzazione di atti di affidamento e/o contratti appare in contrasto con il divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di cui all'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

#### Servizio di raccolta rifiuti urbani

Affidamenti del servizio di raccolta RSU - Comune di ... <i>omissis</i> ...						
N.	Determina dirigenziale di affidamento	Data	Affidatario	Durata contratto (mesi)	Importo affidamento in euro	Procedura adottata
1	122/2018	16.05.2018	Impresa "B" ... <i>omissis</i> ...	36 (27 nov 2018 – 27 nov 2021)	630.080,12	Gara pubblica
2	254/2021	22.11.2021	Impresa "B" ... <i>omissis</i> ...	indeterminata (a partire dal 28 nov 2021, 5 mesi ?)	96.262,25	proroga tecnica ex art. 106 del d.lgs. 50/2016
3	87/2022	27.04.2022	Impresa "B" ... <i>omissis</i> ...	indeterminata (a partire dal 28 apr 2022, 5 mesi ?)	96.262,25	proroga tecnica ex art. 106 del d.lgs. 50/2016
4	268/2022	28.09.2022	Impresa "B" ... <i>omissis</i> ...	indeterminata (a partire dal 28 set 2022, 5 mesi ?)	96.262,25	proroga tecnica ex art. 106 del d.lgs. 50/2016
4	35/2023	24.02.2023	Impresa "B" ... <i>omissis</i> ...	indeterminata (a partire dal 28 feb 2023, 5 mesi ?)	96.262,25	proroga tecnica ex art. 106 del d.lgs. 50/2016
TOTALE proroghe dal dicembre 2021 al luglio 2023					385.049,00	



Anche il servizio in questione risulta gestito in difformità della normativa vigente, a causa dell'utilizzo distorto dell'istituto della proroga tecnica.

Come è noto, la proroga dei contratti esistenti è un istituto eccezionale a cui è possibile far ricorso solo in presenza di determinate condizioni e per un periodo di tempo limitato (di norma non superiore a 180 giorni).

Nel caso di specie si è rilevata la ripetizione delle proroghe per una durata complessiva di un anno e mezzo; e ciò nonostante che nel contratto originario non fosse prevista la facoltà di ricorrere alla proroga tecnica e, alla scadenza dello stesso, la nuova procedura di gara, ma anche la stessa progettazione del servizio, non fosse stata ancora avviata.

Infatti, nel corso del precedente regime contrattuale, il comune non si era curato di progettare il nuovo affidamento del contratto in scadenza, tanto che solo in data 22.11.2021 - pochi giorni prima la scadenza del contratto - era stata disposta la redazione del Nuovo Progetto del Servizio di Igiene Urbana.

Si desume, quindi, che la necessità di disporre le proroghe del contratto discende da inerzie e inefficienze della stazione appaltante. Ancora oggi, a circa un anno e mezzo di distanza dall'originario termine contrattuale, la gara non è stata ancora avviata, mentre il progetto del servizio è stato approvato solo in data 29.03.2023.

Per ciascuna proroga, poi, nel relativo provvedimento non è specificata la durata, dichiarandosi che si protrarrà sino al nuovo affidamento.

Per tutto quanto precede, il ricorso alla proroga tecnica da parte del comune di *...omissis...* non appare conforme alla norma di riferimento (art. 106, comma 11, del d.lgs. 50/2016), non ravvisandosi i presupposti di ammissibilità indicati dalla giurisprudenza e da questa Autorità (vds., *ex multis*, Parere funzione consultiva n. 42 del 14 settembre 2022) - in particolare l'esistenza di una opzione di proroga nel contratto originario, la condizione che la nuova gara fosse già stata avviata al momento della proroga e che l'amministrazione non sia responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario, nonché il carattere temporaneo e non reiterato delle proroghe.

### Servizio di manutenzione della rete idrica

Stando alla documentazione trasmessa dal comune, risultano effettuati i seguenti affidamenti:

Affidamenti del servizio di manutenzione rete idrica - Comune di <i>...omissis...</i>						
N.	Determina dirigenziale di affidamento	Data	Affidatario	Durata contratto (mesi)	Importo affidamento in euro	Procedura adottata
1	167/2018	14.07.2018	Impresa "C" <i>...omissis...</i>	12 mesi (14 lug 2018 – 14 lug 2019)	14.317,50	Gara informale con n. 5 inviti (e 2 offerte pervenute)
2	192/2019	12.08.2019	Impresa "C" <i>...omissis...</i>	circa 5 mesi (dal 12.08.2019 al 31.12.2019)	5.965,62	"proroga" ai sensi dell'art. 36 co. 2 lett. a



						d.lgs. 50/2016
3	34/2023	21.02.2023	Impresa "C" ...omissis...	circa 10 mesi (dal 21.02.2023 al 31.12.2023 )	9.545,00	"proroga" ai sensi dell'art. 36 co. 2 lett. a d.lgs. 50/2016
<b>TOTALE proroghe dal 15.07.2019 al 31.12.2023</b>					<b>63.832,18</b>	

Anche nel caso in questione appare inappropriata la qualificazione come proroga, trattandosi di rinnovi operati dopo la scadenza del precedente periodo di affidamento e senza che fosse stata previamente avviata alcuna procedura concorsuale (condizioni che escludono il configurarsi della cd. "proroga tecnica").

Pertanto, configurandosi il diverso modulo dell'affidamento diretto, si riscontrano le medesime criticità rilevate riguardo ad altro servizio relativamente a:

- mancata formalizzazione di contratti scritti;
- inosservanza del divieto di proroga tacita dei contratti, per i periodi compresi tra la durata di un affidamento e l'altro (e in particolare nel periodo tra il 1.01.2020 e il 20.02.2023).

Tenuto conto del valore esiguo del servizio in questione, che nell'arco di tre anni non supera la soglia di ammissibilità dell'affidamento diretto, alla luce di quanto sopra osservato non si ravvisa violazione del principio di rotazione degli affidamenti.

### Servizio di tesoreria

Sebbene l'Ufficio istruttore abbia richiesto alla stazione appaltante informazioni sulle proroghe del servizio corredate da copia dei relativi provvedimenti, nessun documento è pervenuto relativamente al servizio di tesoreria. La stazione appaltante ha trasmesso unicamente una memoria con cui il responsabile dell'unità organizzativa, pur senza fornire informazioni sul numero o la rilevanza delle proroghe approvate, adduce giustificazioni in ordine alla loro adozione, che a suo dire sarebbe stata necessaria per dare continuità al servizio nelle more dell'affidamento diretto a Poste Italiane S.p.A. a norma dell'art. 9, comma 3, lett. a) della legge n. 158 del 6 ottobre 2017<sup>1</sup>.

La procedura di affidamento a Poste Italiane, avviata dall'Ente nel gennaio 2022, sarebbe stata ritardata da lungaggini burocratiche di vario tipo, in parte dipendenti dalla stessa S.A., atteso che la proposta di approvazione dello schema di convenzione è stata rigettata una prima volta dal Consiglio comunale ed è in attesa di essere ripresentata.

Da quanto riferito si può desumere quindi che:

- al momento della scadenza del precedente contratto, nessuna procedura di affidamento era stata avviata, atteso che il nuovo schema contrattuale deve ancora essere approvato dalla S.A.;
- la stazione appaltante non è esente da responsabilità in ordine ai ritardi che hanno determinato il regime di *prorogatio* del precedente contratto, che a detta dell'esponente perdura da 5 anni.

Atteso che tali circostanze, per quanto già considerato in precedenza, inibiscono il ricorso alla cd. "proroga tecnica", che è l'unica modifica della durata contrattuale contemplata nel vigente quadro

<sup>1</sup>Tale norma dispone che "I piccoli comuni (con popolazione residente fino a 5.000 abitanti) possono affidare, ai sensi dell'articolo 40, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa alla società Poste Italiane S.p.A."



ordinamentale in materia di contratti pubblici, sulla base delle limitate informazioni fornite dalla S.A. la proroga pluriennale del contratto di tesoreria da parte del comune di ...*omissis*... non sarebbe in linea con la normativa vigente.

Nel complesso, quindi, è stata rilevata la diffusa inosservanza da parte del Comune di ...*omissis*... degli obblighi in materia di perfezionamento degli atti di affidamento e dei contratti. Inoltre, per quanto riguarda i servizi di raccolta RSU e di tesoreria comunale, la prassi adottata dal Comune di perpetuare i rapporti contrattuali esistenti tramite l'improprio e reiterato ricorso agli istituti eccezionali della proroga tecnica e dell'affidamento diretto, avendo comportato il monopolio per molti anni nella fornitura dei servizi pubblici da parte delle stesse ditte, configura lesione dei principi di concorrenza e parità di trattamento negli affidamenti dei contratti pubblici. Essa ha, altresì, implicato la rinuncia ai possibili benefici economici derivanti all'erario comunale dal confronto competitivo.

Sulla base delle considerazioni che precedono, il procedimento è definito in forma semplificata ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento di vigilanza, rilevandosi nella gestione del servizio da parte del Comune di ...*omissis*... l'inosservanza della normativa di riferimento, come sopra richiamata.

Si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare per adeguarsi a tali indicazioni, con la richiesta di fornire all'Autorità entro 30 giorni tempestiva comunicazione delle azioni intraprese.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente