



Il Presidente

omissis

Fasc. UVCP n. 2727/2022

(da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Comune di N.- *omissis* - Procedura per l'affidamento in proroga del Servizio di Tesoreria - Nota di definizione in forma semplificata ai sensi dell'art. 21, comma 3, del Regolamento Anac sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018

Si rappresenta che il Consiglio dell'Autorità, esaminati gli atti del fascicolo in epigrafe e la relazione istruttoria dell'Ufficio UVCP, nell'Adunanza del 20 luglio 2022 ha deliberato la trasmissione della presente nota di definizione del procedimento.

Rilevato in fatto

Con prot. interno n. 24596 del 4/4/2022, l'Ufficio Commissariamenti trasmetteva all'Ufficio UVCP gli atti inerenti la procedura in oggetto, al fine di valutare l'attivazione degli ordinari poteri di vigilanza in relazione all'affidamento in proroga del servizio di tesoreria alla *omissis*, disposto dal comune di N. e dall'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona *omissis* in seguito alla naturale scadenza dei relativi contratti.

Con prot. n. 27776 del 13.4.2022 veniva pertanto trasmessa una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 13, comma 4, del regolamento di vigilanza, con cui si chiedeva alle stazioni appaltanti di relazionare sulle citate procedure, motivando le ragioni di urgenza sottese all'affidamento in proroga e giustificando l'impossibilità di espletare una nuova gara per l'affidamento del medesimo servizio con congruo anticipo rispetto alla naturale scadenza dei contratti.

Con nota prot. n. 32686 del 2/5/2022, l'APSP *omissis* ha riscontrato la richiesta di informazioni, specificando che il ritardo nell'espletamento di una nuova gara per l'affidamento del servizio di tesoreria è dipeso dalla "riduzione di personale amministrativo deputato a tali mansioni e all'impossibilità nell'immediato di reperire risorse analoghe".

Con nota prot. n. 32869 del 2/5/2022, il comune di N. ha riscontrato la richiesta di informazioni, specificando di aver disposto la proroga dell'affidamento in quanto la procedura di gara bandita per un nuovo affidamento del medesimo servizio è andata deserta.

Con nota prot. n. 35997 del 11/5/2022, la *omissis*, destinataria per conoscenza della richiesta di informazioni trasmessa dall'Autorità, ha comunicato di aver riscontrato positivamente la richiesta di proroga avanzata dalle S.A., al dichiarato fine di non incorrere nel reato di interruzione di servizio pubblico, ed evidenziando, al contempo, di non essere più intenzionata alla continuazione del suddetto servizio alla

scadenza della proroga (attualmente prevista, per entrambe le stazioni appaltanti, al 31 luglio 2022); l'operatore economico ha, pertanto, diffidato le stazioni appaltanti a concludere con la massima urgenza nuove procedure di gara con altri operatori economici, riservandosi ogni eventuale azione giudiziaria in merito.

Riassuntivamente, dall'istruttoria espletata e dalle relazioni trasmesse dalle stazioni appaltanti interessate, è emerso che il comune di N. ha disposto l'affidamento in proroga del servizio di tesoreria all'operatore economico uscente per un periodo di ulteriori 6 mesi dalla scadenza del contratto (dal 1/1/2022 al 30/6/2022), in ragione del fatto che la gara bandita per il nuovo affidamento in data 18/11/2021 è andata deserta.

Diversamente, l'APSP *omissis* ha inizialmente disposto l'affidamento in proroga del medesimo servizio al medesimo operatore economico per ulteriori 3 mesi dalla scadenza del contratto (e cioè fino al 31/3/2022), in ragione della carenza di personale amministrativo qualificato, salvo poi disporre una nuova proroga in ragione della difficoltà nel reperire altro istituto di credito disponibile allo svolgimento del servizio di tesoreria.

Conclusione del procedimento

Nel merito della questione, si osserva che l'istituto della proroga, come confermato dalla giurisprudenza, è uno strumento con il quale è ammesso il prolungamento della durata del contratto nei soli casi in cui vi sia la necessità di assicurare lo svolgersi del servizio nelle more dell'espletamento della nuova procedura di selezione. Al di fuori dei ristretti limiti individuati dalla giurisprudenza e definiti oggi normativamente (art. 106, comma 11, d. lgs. N. 50/2016) l'istituto della proroga si pone in difformità con la normativa in materia di contratti pubblici e con i principi generali che governano l'evidenza pubblica, in quanto rappresenta, nella sostanza, un affidamento diretto senza gara.

In proposito, anche la stessa Autorità ha più volte evidenziato il carattere eccezionalità e di temporaneità della proroga tecnica, strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro.

L'Autorità ha quindi individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente (ex multis, Deliberazione 19 gennaio 2011, n. 7, Deliberazione 19 dicembre 2012, n. 110, Deliberazione 19 settembre 2012, n. 82, Deliberazione 10 settembre 2008, n. 36, Deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86; in giurisprudenza, Consiglio di Stato, V, 11 maggio 2009, n. 2882, Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151).

Anche la giurisprudenza ha evidenziato come per effetto dell'applicazione dei principi comunitari che considerano la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo, soggiacente a regole competitive, la proroga può essere concessa esclusivamente al fine di evitare l'interruzione delle attività in

atto, per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento della procedura di evidenza pubblica (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2151/2011).

Più in dettaglio, in base all'interpretazione della norma fornita dall'Anac e dalla giurisprudenza amministrativa, affinché la proroga tecnica sia legittima, devono ricorrere i 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. 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 (TRGA di Trento, sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018). In altre parole, la proroga tecnica è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; Parere ex Avcp AG 38/2013);
- l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto.

Alla luce dell'evidenziato quadro normativo e giurisprudenziale, è evidente che, nel caso di specie, sia la proroga disposta dal comune di N. che quella disposta dall'APSP *omissis* (non previste, tra l'altro, contrattualmente), benché limitate al tempo strettamente necessario all'espletamento di una nuova gara, effettivamente bandita da entrambe le S.A. in indirizzo, non rivestano il carattere dell'urgenza, atteso che il ritardo nella conclusione della gara per il nuovo affidamento è imputabile esclusivamente alle Stazioni Appaltanti e, in particolare, ad un difetto di programmazione.

Il comune di N., infatti, ha bandito la gara per l'affidamento del servizio di tesoreria solo in data 18/11/2021, con scadenza del termine per la presentazione delle offerte al 22 dicembre 2021, solo 9 giorni prima della scadenza della Convenzione con la banca affidataria del servizio; anche se a quella data fossero pervenute offerte valide, l'amministrazione non avrebbe potuto comunque aggiudicare il servizio prima della scadenza del contratto originario.

Analogamente, l'APSP *omissis* ha bandito la gara per l'affidamento del servizio addirittura in data 31/12/2021, giorno stesso di scadenza del precedente contratto stipulato con il medesimo operatore economico. In proposito, tale ritardo non può essere giustificato alla luce di generiche e non meglio specificate "carenze di personale", atteso che l'ente avrebbe potuto comunque attivarsi in altro modo ben

prima dell'approssimarsi della scadenza della Convenzione con la banca affidataria del servizio, scadenza delineata sin dal momento della stipula del contratto (2017) e mai modificata.

In entrambi i casi, allora, non emerge quel "ritardo non imputabile all'amministrazione" che legittimerebbe la concessione in proroga del servizio: l'assenza di una corretta programmazione moltiplica le emergenze e determina una proroga tecnica che, difatti, viene presentata ancora prima che abbia inizio il vero e proprio affidamento del servizio. In questa prospettiva, la proroga abbandona e tradisce la sua unica funzione di strumento di transizione per il tempo strettamente necessario espletare la nuova procedura e diventa un ammortizzatore pluriennale di inefficienze di programmazione.

Tutto ciò considerato, sulla base di quanto esposto, si dispone la chiusura dell'istruttoria ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento di vigilanza, contestando al comune di N. e all'APSP *omissis* un utilizzo improprio dello strumento della proroga, in difformità con i richiamati principi posti a tutela della concorrenza e della normativa in materia di contratti pubblici. Le Stazioni Appaltanti in indirizzo avrebbero potuto infatti attivare con congruo anticipo le procedure per il nuovo affidamento del servizio di tesoreria, programmando con efficienza modalità e tempistiche di espletamento della gara, che avrebbe potuto comunque essere aggiudicata in tempi brevi, anche alla luce delle semplificazioni introdotte con il d.l. 76/2020.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 1 agosto 2022