



Spett.le

Omissis

Fascicolo UVCP n. 84/2024

(da citare nella risposta)

Oggetto

Fascicolo n. 84/2024 – *Omissis* - affidamento diretto senza gara di servizi di trasporto pubblico locale – Definizione del procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici (Delibera n. 270 del 20 giugno 2023)

In relazione all'oggetto, si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 24 maggio 2024, esaminata la relazione istruttoria dell'Ufficio UVCP, ha deliberato la chiusura dell'istruttoria di vigilanza approvando la seguente nota di definizione del procedimento adottata ai sensi dell'art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici (Delibera n. 270 del 20 giugno 2023).

ELEMENTI DI FATTO

Con prot. n. 100525 del 11.11.2023 e con prot. n. 22887 del 15.02.2024, l'Autorità acquisiva un esposto volto a segnalare l'affidamento diretto del servizio di trasporto su gomma (servizio sostitutivo) disposto dalla società *omissis* al *omissis*, in violazione dell'art. 17 della Legge Regione *omissis* n.18/2002 per il mancato esperimento di una procedura ad evidenza pubblica. Valutato l'esposto non infondato, l'Autorità ha ritenuto di effettuare le verifiche di competenza. In data 9.01.2024 con prot. n. 3393 è stata, quindi, avviata un'istruttoria preliminare, con nota di richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 12 reg. vig. (Delibera n. 270 del 20 giugno 2023), volta ad ottenere elementi informativi sull'affidamento diretto del servizio sostitutivo.

Dal riscontro pervenuto, trasmesso da *omissis* con prot. n. 20144 del 09/02/2024, è emerso quanto segue.



Come rappresentato nella nota, nel periodo ottobre 2023 – gennaio 2023, la società *omissis*, che aveva garantito fin a quel momento il servizio sostitutivo sulla tratta *omissis*, ha incontrato notevoli difficoltà nel garantire un servizio idoneo a soddisfare un incremento del flusso della mobilità, scaturito da circostanza concomitanti quali l'aumento della domanda di trasporto pendolare e scolastico, la riduzione dei mezzi disponibili per vetustà degli stessi nonché il ritardo nella consegna dei nuovi mezzi (ritardi collegati dapprima alla pandemia e poi al conflitto russo - ucraino). Per i motivi esposti, *omissis* ha avviato delle interlocuzioni con la società del Gruppo *omissis*, deputata allo svolgimento dei servizi automobilistici sostitutivi nell'interesse delle società controllate da *omissis*, la quale con nota del 6.12.2023 si è resa disponibile ad effettuare il servizio soltanto a partire dal 1 Febbraio 2024.

Considerata l'urgenza di implementare il servizio e, al contempo, di garantirne la continuità con un operatore in grado di fornire risposta immediata, *omissis* ha quindi deciso di procedere all'affidamento diretto nelle more del successivo affidamento alla società interna al Gruppo *omissis*, per un importo "sottosoglia" attenendosi a quanto previsto nel proprio Regolamento per le Attività Negoziali (adottato ai sensi dell'art. 50 comma 5, del D.lgs. 36/2023) ai sensi del quale il ricorso all'affidamento diretto è possibile " *qualora (...) si ravvisi l'inutilità oppure la non convenienza di un confronto tra più soggetti per la scelta del Terzo Contraente, nonché nelle ulteriori ipotesi stabilite dall'articolo 158 del Codice, purché tali circostanze siano adeguatamente tracciate con motivazione scritta*".

Nel dare seguito alla decisione assunta, è stata individuata quale impresa appaltatrice la società *omissis* che ha manifestato la propria disponibilità ad eseguire il servizio dal 6 novembre al 22 dicembre 2023 tramite la propria consorziata esecutrice *omissis*. Come indicato nel riscontro, il servizio sostitutivo è stato affidato allo stesso operatore economico anche per un periodo successivo, dall'8 gennaio al 10 febbraio 2024, in modo da garantire la non interruzione del servizio fino al successivo affidamento ai sensi dell'art. 142, comma 2 lett. a) del D.Lgs. n. 36/2023 che avrebbe dovuto riguardare la società Gruppo *omissis*, a partire dall'11 febbraio.

Dato atto di quanto dichiarato nel riscontro, l'Autorità ha ritenuto opportuno verificare se, nelle more del programmato affidamento a *omissis*, codesta Stazione Appaltante avesse disposto un ulteriore affidamento diretto ad identico operatore economico. E, infatti, consultando la BDNCP, è emerso quanto sotto riportato in tabella.

Omissis

Tenendo conto dei dati estrapolati, come è dato leggere, la società esecutrice *omissis* ha effettuato il servizio automobilistico sostitutivo anche oltre il periodo indicato da *omissis* e comunque dal mese di novembre 2023 al mese di febbraio (l'ultima aggiudicazione è stata



disposta il 20.02.2024) per un valore complessivo pari ad euro 850.835,60, inteso come somma dei valori dei singoli affidamenti.

CONSIDERAZIONI IN DIRITTO

Si premette che per l'appalto sotteso al presente esame assume rilevanza il decreto legislativo n. 36 del 2023 in quanto l'affidamento diretto è stato disposto successivamente al 1 luglio 2023.

Ai sensi del codice dei contratti, i soggetti che esercitano un'attività rientrante nei cd. settori speciali (artt. 146 e ss.) e che si caratterizzano, sotto il profilo soggettivo, per essere titolari di diritti speciali o esclusivi o per la configurazione sostanzialmente pubblica della loro soggettività giuridica sono tenuti al rispetto delle norme di cui al Libro III del codice dei contratti (art. 141, comma 1), le cui disposizioni sono estese anche ai contratti strumentali, da un punto di vista funzionale, ad una delle attività previste dagli articoli 146 e ss. (art. 141, comma 2).

L'appalto di servizio automobilistico sostitutivo deve essere inquadrato, almeno in linea teorica, nel contesto normativo delineato, tenuto conto che *omissis* si configura come società che beneficia, per l'intera durata del contratto di concessione con la Regione *omissis*, di un diritto esclusivo di gestire l'infrastruttura ferroviaria al fine di fornire uno dei servizi rientranti nei settori speciali ovvero il trasporto ferroviario pubblico di passeggeri e tenuto conto che il servizio di trasporto automobilistico sostitutivo deve intendersi quale appalto strumentale al servizio disciplinato dal settore speciale di riferimento, se non altro per la funzione sostitutiva che assolve.

Premesso ciò, si deve dare atto che codesta Stazione Appaltante *omissis*, anziché procedere secondo le disposizioni richiamate rispettando le regole dell'evidenza pubblica, non derogabili neanche in situazioni di emergenza come quella che ha interessato l'appalto in questione (si ricorda che l'art. 5, comma 7 del contratto di servizio consente il ricorso ad una modalità sostitutiva del servizio purchè i relativi affidamenti avvengano nel rispetto della legislazione vigente), ha affidato in via diretta il servizio, senza gara, supponendone la conformità alle proprie disposizioni regolamentari e prima ancora all'art. 50, comma 5, del D.Lgs. n. 36/2023, norma che consente alle imprese operanti nei settori speciali di procedere agli affidamenti secondo propri regolamenti in caso di contratti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alle soglie europee.

Tuttavia, occorre, in merito, contestare l'operato di codesta Società atteso che, diversamente da quanto rappresentato nella nota di riscontro, non risulta che nel mese di febbraio, come programmato, il servizio sia passato in gestione alla società *omissis* né risulta che *omissis* abbia disposto un solo affidamento diretto sotto soglia, pari ad euro 429.990,00. Infatti, se si considerano i valori estratti dalla BNDCP inerenti agli affidamenti successivi al primo, il valore complessivo risultante dalla somma dei singoli affidamenti aventi identità di oggetto e di



soggetto affidatario, supera, di fatto, il valore soglia di euro 443.000,00, fissato dall'art. 14, comma 2 lett. b) per gli appalti nei settori speciali.

Tanto rappresentato, all'esito delle verifiche di competenza, si registra un comportamento superficiale ed irregolare nella gestione della commessa in quanto codesta Stazione Appaltante, edotta del fatto che l'affidamento a *omissis* avrebbe potuto avere inizio soltanto a partire dal mese di febbraio, prima di disporre l'affidamento diretto secondo le proprie disposizioni regolamentari, avrebbe dovuto programmare sin dall'origine ed in modo più puntuale la durata temporale dell'affidamento di "passaggio", unitamente al valore complessivo da attribuire alla commessa conformemente all'art. 14 del codice.

Tenuto conto del quadro normativo di riferimento e dei dati acquisiti dalla BNDPCP circa il numero ed il valore dei singoli affidamenti diretti, nel definire la presente istruttoria di vigilanza, l'Autorità rileva l'erronea applicazione nonché violazione dell'art. 50, comma 5, vista la mancanza dei presupposti normativi previsti dalla norma, e la violazione dell'art. 14, commi 2, lett. b), e 4, vista l'erronea determinazione del valore dell'appalto e il conseguente sfioramento delle soglie di rilevanza dei settori speciali.

Si invita codesta *omissis* a fornire aggiornamenti sull'attuale gestore del servizio sostitutivo, entro il **termine di 20 giorni** decorrenti dalla data di ricezione della presente nota di definizione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente