



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 1238 del 18 dicembre 2019**

**Fascicolo 3728/2018**

**Oggetto:** Fascicolo ispettivo ISP 5509/2017 - Visita ispettiva, ai sensi dell'art. 213, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., presso la Regione Calabria in ordine all' "Affidamento dei servizi di TPL su gomma - lotto 3 – Consorzio Meridionale Trasporti – CO.ME.TRA." (CIG 6565801E60).

### **Il Consiglio**

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 12 aprile 2006 n. 163;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

### **Premessa**

Con disposizione del Presidente dell'Autorità, prot. n. 127618 del 16.11.2017, è stata disposta un'attività ispettiva ai sensi dell'art. 213, comma 5 del d. lgs. n. 50/2016 presso la sede della Regione Calabria, al fine di acquisire puntuali elementi conoscitivi e documentali relativamente all' "*Affidamento dei servizi di TPL su gomma - lotto 3 – Consorzio Meridionale Trasporti – CO.ME.TRA. (CIG 6565801E60)*".

L'indagine è tra quelle inserite nel piano annuale delle ispezioni dell'ANAC per l'anno 2017, approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 12 aprile 2017, nella parte riguardante la vigilanza tesa ad ottenere informazioni in merito alla legittimità degli affidamenti diretti con riferimento all'artificioso frazionamento, alla inadeguata motivazione, alla mancanza dei presupposti di legge, alla partecipazione di privati nelle società in house, all'abuso dell'estrema urgenza, al mancato rispetto dei limiti di importo e alla eccessiva durata della convenzione.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Le risultanze delle verifiche ispettive condotte dagli ispettori dell'Autorità, come di seguito riassunte, sono state comunicate alla Regione Calabria, Dipartimento Infrastrutture - LL.PP. - Mobilità con nota prot. n. 99013/2018 al fine di acquisire eventuali controdeduzioni e/o memorie.

Con nota prot. n. 294279 del 19.08.2019 la Regione Calabria ha prodotto una dettagliata memoria difensiva, di cui appresso si riportano i contenuti.

### **Criticità emerse nel corso dell'ispezione**

Il servizio del trasporto pubblico locale, con riferimento a tutto il territorio regionale, è affidato a sei società consortili, nelle quali, a far data dal 2008, sono confluite circa 30 imprese presenti sul territorio che espletavano precedentemente il servizio. Tra le suddette sei società consortili figura il "Consorzio Meridionale Trasporti" (CO.ME.TRA.). La CO.ME.TRA. risulta essere caratterizzata da una partecipazione pubblica e una partecipazione privata. Tra i soci pubblici della società consortile in parola vi è Ferrovie della Calabria.

La società consortile CO.ME.TRA. è affidataria del servizio di trasporto pubblico locale su gomma dal 2008, in ragione di un contratto rinnovato annualmente o per periodi più brevi (6-9 mesi) fino al 2013, e con cadenza biennale fino al 2019.

In particolare, dagli accertamenti ispettivi condotti in relazione agli affidamenti alla società CO.ME.TRA. (le problematiche, tuttavia, riguardano in generale anche le altre società destinatarie degli affidamenti per gli altri ambiti territoriali), si è rilevato che la stessa società consortile è stata affidataria del servizio di trasporto pubblico locale su gomma – urbano ed extraurbano - limitato ad uno specifico ambito territoriale:

- per l'**anno 2008** in ragione del contratto originario di durata annuale stipulato sulla base di quanto disposto dall'art. 41 della legge regionale n. 15/2008;
- per l'**anno 2009** in ragione dell'estensione per un ulteriore anno previsto dalla della legge regionale n. 15/2008;
- per il **I semestre 2010** in ragione dell'obbligo previsto in contratto per il gestore a continuare nell'esercizio del servizio;
- per il **II semestre 2010** in ragione della proroga stabilita dall'art. 43, commi 1 e 2, della legge regionale n. 8/2010 (norma dichiarata poi incostituzionale con Sentenza della Corte Costituzionale n. 123/2011);
- per il periodo **1.1.2011 – 30.9.2011** in ragione della proroga stabilita dall'art. 43, commi 1 e 2, della legge regionale n. 8/2010 e dal dPCM 25.3.2011;
- per il periodo **1.10.2011 – 31.3.2012**, nelle more dell'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento di cui trattasi, in ragione della proroga avvenuta sulla base degli intervenuti d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113 e del d.l. n. 138/2011, ricorrendo a quanto consentito dall'art. 5, par. 5, del Regolamento CE n. 1370/2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, per evitare l'interruzione del servizio o il pericolo imminente di interruzione;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- per il periodo **1.4.2012 – 31.12.2012** in ragione della proroga avvenuta in conseguenza dell'intervenuto decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni con legge 24 marzo 2012, n. 27, che non aveva consentito la conclusione dell'iter di individuazione dei perimetri degli ambiti/bacini territoriali ottimali propedeutici alla procedura di gara ad evidenza pubblica e per evitare anche in questo caso l'interruzione del servizio o il pericolo imminente di interruzione;
- per il periodo **1.1.2013 – 30.9.2013** per effetto della nuova proroga intervenuta sulla base di quanto disposto dalla legge regionale 27.12.2012 n. 67 che all'art. 2, comma 3, aveva previsto che gli affidatari del servizio continuassero a gestire lo stesso fino al subentro del nuovo gestore di ambito o bacino territoriale ottimale e comunque per un periodo complessivamente non superiore ai due anni, anche al fine di consentire l'attuazione di quanto previsto dall'articolo 34 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, nonché per fronteggiare l'interruzione o pericolo imminente di interruzione del servizio, fermo restando quanto previsto dall'articolo 5, par. 5, del Regolamento CE n. 1370/2007;
- per il periodo **1.10.2013 – 31.12.2015** in ragione di una ulteriore proroga avvenuta sulla base sempre dell'articolo 34 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con legge n. 221/2012, e per fronteggiare l'interruzione o pericolo imminente di interruzione del servizio, non avendo potuto l'Amministrazione finalizzare la designazione degli enti regionali di governo dei bacini ottimali che avrebbero dovuto poi procedere all'affidamento tramite gara ad evidenza pubblica;
- per il periodo **1.1.2016 – 31.12.2017** per effetto di una proroga consensuale concessa a seguito dell'approvazione della legge n. 35 del 31.12.2015 sul trasporto pubblico locale e richiamando le condizioni di cui all'articolo 5, par. 5 del Regolamento CE n. 1370/2007;
- per il periodo **1.1.2018 – 31 agosto 2019** (massimo mesi 20) in ragione della proroga, oggetto di specifico preventivo parere dell'Anac, concessa nelle more della gara per il nuovo affidamento del trasporto pubblico locale su gomma e per fronteggiare l'interruzione o pericolo imminente di interruzione del servizio.

Focalizzando l'attenzione su quest'ultima proroga, risulta che essa è stata oggetto di un parere richiesto a questa Autorità da parte dell'Autorità regionale dei trasporti della Calabria. In particolare è stato richiesto come comportarsi per l'affidamento dei servizi in materia di trasporto pubblico locale su gomma, atteso che la precedente proroga, già concessa ai sensi del Regolamento (CE.) n. 1370/2007, era scaduta il 31 dicembre 2017 e che per quella data non sarebbe stato possibile terminare il procedimento relativo al nuovo affidamento dei servizi in oggetto.

L'Anac, con parere reso con nota n. 105896 del 11.9.2017, ha in sintesi rappresentato che, sebbene essa sia contraria al ricorso a proroghe non giustificate da ragioni non imputabili alle amministrazioni, per i possibili effetti negativi sulla concorrenza, sulla qualità dei servizi e per i possibili profili di danno erariale, nel caso di specie vi fossero le condizioni per una proroga che doveva essere limitata al tempo strettamente necessario per l'individuazione dei nuovi affidatari del servizio<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Come già rappresentato da questa Autorità con il parere del 11.9.2017, sulla base della normativa vigente non vi erano le



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

La proroga consensuale dell'affidamento del servizio agli attuali affidatari, ai sensi dell'art. 5, par. 5, del Reg. (CE) n. 1370/2007, per la durata di al più 20 mesi, è avvenuta, previo verbale di consenso datato 27-28 settembre 2017 sottoscritto con i soggetti affidatari, con decreto dirigenziale n. 10682 del 29.9.2017.

Alla luce degli elementi sopra indicati, l'Autorità nel comunicare le risultanze istruttorie (nota prot. 99013/2018) rappresentava in via intellocutoria le seguenti osservazioni:

1. Il ricorso alle proroghe è avvenuto generalmente in base a disposizioni normative della CE, nazionali e regionali che nel tempo hanno regolato la complessa materia del trasporto pubblico locale. Tuttavia si è rilevato, almeno per quanto attiene l'ultimo affidamento in proroga a far data dal 1.1.2018, che nei due anni precedenti (2015/2017) non vi è stata la giusta attenzione della Regione nel consentire il pieno funzionamento dell'Autorità regionale dei trasporti della Calabria, che si rammenta essere stata costituita con la legge n. 35 del 31.12.2015, e nell'emanare tutti gli atti di indirizzo politico e di programmazione che avrebbero consentito alla predetta Autorità di poter procedere all'indizione della procedura di affidamento del servizio di TPL ad evidenza pubblica. Al riguardo si evidenzia che l'ART-CAL aveva il 31 maggio 2016 pubblicato l'avviso di preinformazione della gara unica regionale a più lotti il quale faceva riferimento ad una data di inizio del contratto per il 1.1.2018.

La ritardata effettuazione della gara pubblica nella tempistica assegnata dalla norma può assumere significatività in relazione ad eventuali offerte migliorative sotto l'aspetto economico rispetto ai contratti precedenti. In tal caso potrebbe essersi configurato un aggravio di spesa con ipotesi dunque di danno erariale.

2. Per quanto riguarda la documentazione amministrativa e contrattuale connessa agli affidamenti in proroga esaminati è stata rilevata nella quasi totalità dei casi l'intemperività/ovvero l'assenza dell'adozione degli atti propedeutici agli affidamenti stessi (delibere o determine dirigenziali di approvazione della proroga contrattuale) e degli stessi atti contrattuali integrativi relativi all'estensione della durata. Atti che, in molti casi, ove non manchino del tutto, sono comunque intervenuti ad esecuzione molto inoltrata.

---

condizioni normali per una nuova proroga degli affidamenti in essere. Difatti questa Autorità aveva rappresentato che la Regione Calabria aveva già fruito della proroga prevista all'art. 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 mediante la legge regionale 31 dicembre 2015, n. 35 - Norme per i servizi di trasporto pubblico locale - che, all'art. 22, comma 1, prevede: "Al fine di evitare il pericolo imminente di interruzione dei servizi di trasporto pubblico locale di passeggeri su strada di interesse regionale, i cui attuali affidamenti sono in scadenza alla data del 31 dicembre 2015, e nelle more dell'effettivo affidamento dei predetti servizi da parte dell'ART-Cal, in attuazione dell'articolo 13 e dell'articolo 16, la Regione può assumere le determinazioni in ordine all'adozione di provvedimenti di emergenza ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia. I provvedimenti di emergenza di cui al presente comma hanno decorrenza dal 1 gennaio 2016 e una durata, non prorogabile, non superiore a due anni". Tuttavia l'Autorità con il citato parere aveva concluso che, per il caso di specie riferito a tutti gli affidamenti alle società consortili, non sembrava possibile avviare una procedura negoziata per addivenire ad un contratto ponte, in quanto sarebbe stato comunque necessario disporre degli atti propedeutici alla predisposizione di un bando di gara e gli oneri e i tempi di subentro ad un nuovo operatore sarebbero stati elevati in relazione alla durata di tale contratto e, pertanto, vi erano le condizioni per una proroga che doveva essere limitata al tempo strettamente necessario per l'individuazione dei nuovi affidatari del servizio.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

3. Inoltre, per alcuni atti deliberativi è stata rilevata l'assenza dei dati del settore Ragioneria circa il parere favorevole in ordine alla regolarità contabile e all'attestazione che per l'impegno di spesa assunto esisteva la copertura finanziaria. Tali circostanze assumono rilievo oltre rispetto alla correttezza e alla legittimità degli atti in relazione alle norme giuscontabili che regolano i procedimenti di spesa degli Enti pubblici, anche per eventuali contenziosi che potrebbero insorgere ovvero ai maggiori costi derivanti dalla mancata sottoscrizioni dei contratti da parte dell'operatore economico e dalla mancata copertura finanziaria. A tal fine si rammenta che nel 2015 è stato sottoscritto con la società consortile un atto transattivo per un importo di circa 11.500.000,00 euro a seguito di un "Piano per la ristrutturazione del debito".
4. Si è rilevato in ultimo che l'Amministrazione ha acquisito il codice identificativo (CIG) solo per l'affidamento riferito al biennio 2015-2017.

Infine con riferimento al sito web istituzionale della Regione Calabria si è rilevata l'assenza ovvero la materiale difficoltà nel reperire gli atti deliberativi e dirigenziali sul predetto sito nella sezione "Amministrazione Trasparente". Detta anomalia è stata segnalata all'Ufficio dell'Autorità competente per materia ai fini delle contestazioni di rito, in ottemperanza al deliberato del Consiglio.

### **Controdeduzioni della Regione Calabria**

Affinchè sia apprezzata l'attività amministrativa svolta e ne sia tenuta in conto l'incidenza sull'evoluzione delle predette problematiche, la Regione ha richiamato all'attenzione dell'Autorità che a partire dal 2015 è stata intrapresa una totale ridefinizione dell'assetto del trasporto pubblico locale, avviata adottando la D.G.R. n. 399 del 13.10.2015 nonché, a seguire, con l'approvazione della legge regionale 31 dicembre 2015 n. 35 e l'aggiornamento del Piano Regionale Trasporti, varato con Deliberazione di Consiglio regionale n. 157 del 19.12.2016; ed infine attraverso la definizione del livello dei servizi minimi in conformità alle previsioni della legge regionale, la revisione del sistema tariffario e la programmazione di lungo periodo del servizio a livello regionale e locale (Programma pluriennale TPL).

All'interno di una cornice di pianificazione, programmazione e controllo regionale, quindi, è stato previsto un unico bacino regionale, con la costituzione del corrispondente ente di governo, l'Autorità Regionale dei Trasporti della Calabria, ART-Cal, partecipato dalla Regione e dagli Enti Locali, con funzioni di organizzazione e gestione del trasporto pubblico locale e, tra queste, il compito di provvedere all'affidamento dei servizi in parola per tutto il territorio della Regione.

1. In merito ai rilevati ritardi nella concreta operatività dell'ART-Cal, la Regione riferisce le problematiche connesse alla discontinuità della *governance* in forza del frequente avvicendamento dei Commissari incaricati, nonché soprattutto al fallimento dei tentativi di dotare l'Ente di personale tramite l'istituto del distacco. Nel complesso, tali circostanze (le reiterate dimissioni dei commissari, le mancate candidature per il ruolo di Presidente, l'indisponibilità dei dipendenti a permanere in distacco presso l'Ente) sono attribuite ad una situazione complessa di evidente scarsa "attrattività" dell'Ente, a



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

cui il legislatore regionale ha inteso porre rimedio con la L.R. n. 4/2018, che ha modificato l'assetto dell'ART-Cal attenuando una serie di prescrizioni volte al massimo contenimento della spesa. In particolare è stata introdotta una indennità per il Presidente, la figura del Direttore in luogo del Segretario generale, una possibilità – seppur residuale rispetto al distacco di personale - di dotare l'ente di personale proprio.

Grazie a tale opportunità, l'ART-Cal, preso atto dell'estrema esiguità del personale regionale distaccato – per di più a tempo parziale – ha previsto nel nuovo piano del fabbisogno di personale e determinazione della dotazione organica, l'assunzione in ruolo di 9 unità di personale.

Secondo quanto relazionato, tuttavia, nonostante le perduranti carenze di pianta organica, dal principio del 2018 l'ART-Cal avrebbe impresso una decisa accelerazione alla sua attività, quanto meno in relazione alle funzioni strettamente connesse agli adempimenti generali (approvazione del bilancio di previsione e regolarizzazione contabile degli anni pregressi, piano anticorruzione, regolamentazione in materia di protezione dei dati personali, revisione del sito web in osservanza degli obblighi di trasparenza etc.) e agli affidamenti dei servizi.

Per quanto riguarda gli adempimenti specifici di ART-Cal in materia di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma, si riferisce che essa ha emanato diversi atti deliberativi e dirigenziali volti a implementare tali procedure, quali in particolare:

- Delibera n. 47/2018, che dà avvio alle consultazioni propedeutiche alla pubblicazione del bando di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma;
- Delibera n. 39/2018, contenente il parere di legge sull'individuazione dei servizi di trasporto pubblico locale a libero mercato;
- Decreto dirigenziale n. 6/2018, con cui si affida il servizio di supporto legale per la procedura di affidamento dei servizi di trasporto pubblico passeggeri su autobus;
- Decreto dirigenziale n. 17/2019 con cui si affida il servizio di supporto specialistico per gli aspetti tecnico-transportistici per la definizione dei servizi da mettere a gara e i relativi lotti funzionali, onde poter esprimere il previsto parere sul Programma pluriennale del TPL e concludere le attività di competenza propedeutiche alla pubblicazione del bando di gara.;
- Delibera n. 15/2019, con cui si esprime il parere sul Programma pluriennale del TPL.
- Delibera n. 45/2018, che definisce i requisiti per l'istituzione degli ambiti territoriali di cui all'art. 15 della L.R. n. 35/2015.
- Delibere nn. 10-11-13/2019, aventi ad oggetto l'istituzione degli ambiti territoriali ammissibili per i quali è pervenuta richiesta.

2. Per quanto attiene al ritardo o la mancanza degli atti deliberativi e contrattuali per il periodo fino a tutto il 2017, la Regione imputa tali inadempimenti all'incertezza sulle risorse finanziarie, spesso rese disponibili in bilancio per effetto di leggi di variazione intervenute in corso d'anno o in taluni casi assicurate a posteriori.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

Secondo la Regione, la situazione di incertezza e carenza di risorse finanziarie incideva pesantemente sui contratti in corso di esecuzione, in maniera tale da costituire un'emergenza legata alla necessità di garantire la continuità del servizio, con l'adeguamento dell'oggetto della prestazione alle risorse disponibili. Sino all'approvazione del programma pluriennale dei TPL, tale incertezza avrebbe impedito una programmazione dei servizi sia nel breve che nel lungo termine, con una forte incidenza negativa sia in fase di esecuzione dei contratti di servizio sia in fase di programmazione di lungo periodo, finalizzata a definire l'oggetto della prestazione per i nuovi affidamenti.

Tale situazione, si evince, si sarebbe in parte perpetuata oltre lo snodo degli anni 2015-2016 che hanno visto la ridefinizione su nuove basi normative del sistema dei TPL della Regione Calabria. A tutt'oggi, infatti, a fronte delle novelle legislative operate dalla legge n. 50/2017 - che ha introdotto i criteri sulla base dei quali dovrà essere rivisto interamente il trasferimento statale a valere sul Fondo nazionale trasporti - non sono stati ancora assunti i provvedimenti attuativi che esplicitano tali criteri, *"con conseguente estrema incertezza sulle risorse disponibili"*.

**3.** Quanto alla mancata copertura finanziaria, l'Ente riconosce detta carenza sino al 2010 ( o fino al 2012 per alcune voci indirettamente connesse all'esecuzione dei servizi), talchè per tale periodo, allo scopo di integrare i corrispetti contrattuali, già riconosciuti dall'art. 52, commi 2 e 3, della legge regionale n. 47/2011<sup>2</sup> – nonché per dare copertura ad oneri aggiuntivi per agevolazioni tariffarie, rinnovo dei CCNL, adeguamento inflattivo - si è resa necessaria la stipula della transazione richiamata dall'ANAC.

Secondo la Regione, tuttavia, tale atto transattivo costituirebbe mero riconoscimento dei servizi effettuati e delle somme spettanti, senza contemplare alcun pagamento per interessi e rivalutazione. La natura transattiva sarebbe ad esclusivo vantaggio della Regione, che in tal modo avrebbe tacitato ogni eventuale pretesa della controparte.

Per gli anni successivi al 2012, invece, la copertura sarebbe stata garantita almeno a posteriori, come nel caso dell'anno 2013, per il quale il D.L. 12 settembre 2014, n. 133 ha autorizzato in via eccezionale la Regione Calabria ad utilizzare le risorse ad essa assegnate a valere sul Fondo per lo sviluppo e la coesione (FSC). Inoltre, per quanto riferito nella memoria di controdeduzioni, dal 2014 gli atti contrattuali stipulati prevedono che la quantità dei servizi sia rideterminata annualmente, nei limiti della somma disponibile in bilancio e che sarà impegnata allo scopo, cosicchè la copertura del contratto di servizio sarebbe insita nelle stesse clausole contrattuali.

**5.** Quanto alla mancata richiesta dei CIG, la Regione avrebbe operato in conformità alle

---

<sup>2</sup> “2. Al fine di garantire la copertura finanziaria dei debiti pregressi contratti nel triennio 2008-2010 nel settore del trasporto pubblico locale, quantificati dal competente dipartimento in complessivi euro 25.200.000,00, è autorizzato nell'arco temporale 2012-2016 l'accantonamento in bilancio delle suddette somme su apposito capitolo allocato all'UPB 2.3.01.02 (capitolo 23010246) della spesa, con uno stanziamento nel bilancio pluriennale di euro 3.200.000,00 nel 2012, euro 4.000.000,00 nel 2013, euro 5.000.000,00 nel 2014, euro 6.000.000,00 nel 2015 ed euro 7.000.000,00 nel 2016. 3. Gli importi di cui al comma precedente sono detratti annualmente in sede di predisposizione del bilancio annuale dal capitolo 2222107 allocato nella medesima UPB di spesa, senza alcun onere aggiuntivo per il bilancio regionale. A decorrere dall'esercizio 2012 lo stanziamento di competenza allocato in ciascun esercizio finanziario sullo stesso capitolo di spesa 2222107 costituisce in ogni caso limite massimo ed inderogabile all'assunzione di obbligazioni giuridicamente vincolanti nei confronti dei beneficiari.”



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

indicazioni di quest'Autorità di cui alla FAQ n. A31, per cui non è richiesto il CIG in caso di "proroga tecnica"; e alla Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011, secondo la quale la normativa in materia di tracciabilità non si applica alle concessioni afferenti all'ambito dei cd. "contratti esclusi" di cui al Titolo II, Parte I, del codice; ambito nel quale ricade il servizio di trasporto pubblico su gomma ai sensi dell'art. 23 del dlgs 163/2006 e dell'art 18 del dlgs 50/2016.

E' d'uopo evidenziare che, intorno alle medesime questioni, sono state acquisite anche le deduzioni dell'ART Calabria (prot. ANAC n. 97511 del 4.12.2019), che di fatto paiono confermare le conclusioni di quest'Autorità, almeno per quel che riguarda l'imputazione soggettiva dei ritardi. L'Autorità regionale, infatti, ha tenuto ad evidenziare anzitutto che *"solo dopo la definizione del livello dei servizi minimi e del programma pluriennale [da parte della Regione Calabria], e pertanto a far data dal 28 agosto u.s., era concretamente possibile definire gli elementi essenziali dell'affidamento, fra cui costi, ricavi da mercato attesi, corrispettivi e lotti di gara, nonché provvedere alla programmazione di competenza dell'ART-Cal e degli enti locali. A tale data questo Ente aveva già effettuato tutte le attività tecniche che era possibile attuare prima dell'approvazione Programma pluriennale del trasporto pubblico locale"*. Per il resto, l'ART Calabria ha riconosciuto le proprie perduranti carenze strutturali dovute alla mancanza di personale e al rapido avvicendamento dei vertici, nei termini già rappresentati dalla Regione Calabria; ma al contempo ha messo in luce i progressi ottenuti in questo ed altri procedimenti nonostante le suddette carenze, pervenendo in un caso anche all'affidamento del servizio (trasporto ferroviario regionale).

### **Valutazioni**

#### *1. Ritardo nell'attivazione dell'Art Cal e sui riflessi sull'avanzamento della procedura di gara*

A tutt'oggi (novembre 2019), nonostante sia spirato il termine (31 agosto 2019) dell'ultima proroga concessa, ad una ricognizione sul sito web della ART-Cal, non si rinviene ancora il bando per l'affidamento dei servizi in oggetto.

Pur prendendo atto delle difficoltà connesse all'avviamento di un ente di nuova istituzione e alla predisposizione, da parte dello stesso, di una gara di elevata complessità, non può sfuggire che dall'istituzione dell'ART-Cal sono ormai trascorsi quasi quattro anni, e oltre tre anni dalla pubblicazione dell'avviso di preinformazione, senza che si sia pervenuti ancora alla pubblicazione del bando di gara.

Anzi, l'ART-Cal ha di recente pubblicato la deliberazione n. 16 del 10.09.2019 con cui si dispone la rettifica dell'avviso di preinformazione pubblicato in GUCE in data 31.05.2016.

In tale deliberazione, tra l'altro, si dà conto del fatto che le analisi e le elaborazioni finalizzate alla predisposizione del bando di gara in oggetto, solo di recente sono state appaltate a istituti e società terzi<sup>3</sup>, allo scopo di acquisire competenze specialistiche in materia di affidamento dei servizi. In

---

<sup>3</sup> Nella delibera citata si legge: *"- la disciplina in materia di affidamento di servizi ha raggiunto un elevatissimo livello di complessità e impone, per essere applicata correttamente, una preparazione specialistica e una costante attività di aggiornamento e di monitoraggio del personale atto a svolgere attività specialistiche in materia di affidamento di servizio di ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera a), del d.lgs. n. 50/2016; - per far fronte a tale necessità, con Decreto del Direttore reggente n. 8 del 2018 è stato affidato, a seguito di procedura ad evidenza pubblica, il*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

particolare sono stati affidati all'esterno il servizio di supporto legale all'attività del RUP (ottobre 2018) e il servizio specialistico di assistenza all'ART-Cal per gli aspetti tecnico-trasportistici "per la definizione dei servizi da mettere a gara e i relativi lotti funzionali" (giugno 2019). Si evince pertanto che tali elaborazioni sono alla base della rettifica dell'avviso di preinformazione.

Se ne ricava l'impressione che l'ART-Cal dopo gli infruttuosi tentativi di fornirsi di un organico adeguato a svolgere le proprie funzioni istituzionali, sia infine pervenuta alla determinazione di esternalizzare una parte di tali funzioni, anche in relazione all'affidamento di cui trattasi. Scelta che, qualora fosse stata assunta a suo tempo, eventualmente anche dalla stessa Regione Calabria, avrebbe forse consentito risparmio di tempo e di risorse.

In ogni caso, considerato il lasso di tempo trascorso dall'istituzione dell'ART-Cal, la sua perdurante carenza di operatività per mancanza di personale e, comunque, l'attività svolta dalla stessa, che ha avuto per esito l'affidamento all'esterno di rilevanti compiti propri relativamente all'oggetto, il ritardo nell'espletamento della gara non può essere pienamente giustificato dall'attesa della effettiva entrata in funzione dell'Ente preposto.

Pur tenendo conto delle particolari circostanze che hanno interferito con l'operatività della stazione appaltante, si reputa infatti che il tempo sinora speso in attività solo prodromiche alla pubblicazione del bando di gara ecceda una durata congrua per la predisposizione ed espletamento di una procedura concorsuale; specie considerando che la stessa è attesa da molti anni – anche se con diversa delimitazione dell'oggetto – e che il servizio in appalto, pur nella complessità di una scala regionale ripartita in lotti geografici, non ha certo carattere innovativo o non convenzionale.

Ciò rileva, di conseguenza, anche ai fini dell'osservanza delle condizioni indicate dall'Autorità in sede di rilascio del parere preventivo sull'ultima proroga approvata, che era stata sostanzialmente assentita dall'ANAC purchè di durata limitata al tempo strettamente necessario per l'individuazione dei nuovi affidatari del servizio, in conformità a quanto statuito dall'art. 106 comma 11 del dlgs 50/2016.

Come è noto, infatti, in base al nuovo Codice degli appalti, il prolungamento dei contratti in scadenza senza una nuova procedura di affidamento è ammesso eccezionalmente solo nella fattispecie della proroga tecnica, ossia per il tempo strettamente necessario all'individuazione del nuovo contraente (art. 106 comma 11).

Di contro, alla luce della ricostruzione sopra riportata, l'ultima proroga adottata relativa al periodo 2017-2019, riguardata *a posteriori*, non appare ascrivibile alla categoria della proroga tecnica, la cui durata dovrebbe essere integralmente ed efficacemente utilizzata per portare a termine la procedura di scelta del contraente; che invece nel caso di specie non è ancora stata avviata.

Si ritiene altresì che, per il carattere eccezionale della deroga al principio di concorsualità degli appalti,

---

*servizio di supporto legale all'attività del RUP, alla Società Massimo Malena & Associati srl – Società tra Avvocati; – per far fronte a tale necessità, con Decreto del Direttore reggente n. 17 del 2019 è stato, altresì, affidato attraverso il Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione, il servizio specialistico di "Assistenza tecnica all'ARTCal per la definizione dei servizi da mettere a gara e i relativi lotti funzionali" all' Istituto superiore di formazione e ricerca per i trasporti ISFORT s.p.a."*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

una volta che è stata evocata la necessità di attendere la predisposizione e lo svolgimento della gara pubblica da parte di ART-Cal in relazione alla proroga biennale 2017-2019, tale motivazione non può essere richiamata reiteratamente, con conseguente illegittimità di un eventuale ulteriore prolungamento del rapporto contrattuale pregresso dopo la scadenza dell'agosto 2019.

### *2. Mancanza o ritardo degli atti deliberativi e contrattuali*

Anche a tale riguardo, alla luce delle controdeduzioni della Regione Calabria appaiono confermate le criticità evidenziate nella relazione ispettiva e nelle intervenute comunicazioni dell'Ufficio istruttore.

A giustificazione di tali inadempimenti, la Regione Calabria pare affermare che l'incertezza sui finanziamenti imponga l'elusione dell'obbligo di predeterminare contrattualmente la prestazione, costituendosi in tal modo la flessibilità necessaria per calibrare la dimensione del servizio affidato sulle risorse economiche che si rendano via via disponibili.

Pur comprendendo la difficile *impasse* in cui era costretta l'Amministrazione, dovendo da un lato garantire la continuità del servizio e dall'altro, in un quadro di risorse scarse, non potendo impegnarsi in obbligazioni giuridicamente vincolanti senza certezza sulla disponibilità di finanziamenti, si ritiene che la soluzione adottata di prolungare di fatto il rapporto contrattuale scaduto senza alcuna formalizzazione e predeterminazione dell'oggetto e della durata sino al momento di ottenere lo stanziamento dei fondi corrispondenti, non sia in linea con la normativa vigente, in quanto allude alla fattispecie del rinnovo/proroga tacita dei contratti per cui sussiste un categorico divieto, supportato dalla sanzione della nullità (art. 57 co. 7 dlgs 163/2006 al tempo vigente, applicabile anche ai settori esclusi, come ampiamente argomentato in Delibera ANAC n. 263 del 14.03.2018. Cfr. anche Delibera ANAC n. 867 del 25.09.2019).

### *3. Mancanza di copertura finanziaria*

Dalle informazioni assunte anche in esito al contraddittorio con la stazione appaltante si desume che per il periodo 2008-2010 (e per ambiti limitati sino al 2012) il servizio di TPL, eseguito in carenza di copertura finanziaria, abbia condotto alla formazione di debiti fuori bilancio per complessivi euro 25.200.000,00, a cui si è fatto fronte successivamente, negli anni 2012-2016, mediante gli accantonamenti previsti dalla legge n. 47/2011 e l'accordo transattivo stipulato con il concessionario.

Anche per gli anni successivi – si evince – l'assenza negli atti amministrativi dell'attestato di copertura finanziaria corrisponderebbe ad una condizione di effettiva mancanza di risorse, a cui si è posto rimedio in molti casi ad esecuzione notevolmente avanzata.

Giova rammentare che, con comunicato del Presidente del 10 maggio 2017, l'Autorità ha precisato che *“il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. unitamente alle previsioni dell'art. 81 Cost. impone che i provvedimenti comportanti una spesa siano adottati soltanto in presenza di idonea copertura finanziaria”*, pertanto *“la stazione appaltante ha l'onere di verificare ex ante la sostenibilità finanziaria degli interventi che intende realizzare, anche*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*in considerazione dei limiti posti dal patto di stabilità”; costituisce, inoltre, consolidato principio giurisprudenziale, quello secondo cui è nullo il contratto stipulato dalla P.A. in mancanza di copertura finanziaria ovvero che rinvia a bilanci futuri per l’assunzione delle successive coperture finanziarie (cfr. Cass., sez. I, 13 settembre 2017, n. 21208). In applicazione del suddetto principio, questa Autorità ha ritenuto non conforme ai principi di legalità e buon andamento (di cui agli artt. 81 e 97 Cost.) una procedura ad evidenza pubblica avente quale atto presupposto una determinazione a contrarre non esecutiva per mancanza del visto di regolarità contabile, bandita senza la disponibilità ab initio dei fondi necessari (cfr. Delibera dell’Autorità n. 11 del 12 gennaio 2011).*

### *4. Mancata acquisizione del CIG*

La Regione Calabria sostiene, *in primis*, che legittimamente non è stato estratto il CIG trattandosi non di un nuovo affidamento ma di proroga contrattuale, concessa di volta in volta in conformità alla normativa vigente; e che peraltro le concessioni rientranti nei cd. “contratti esclusi” siano esenti dall’obbligo di acquisire il CIG.

Riguardo a quest’ultima argomentazione, si osserva che l’Autorità, con Comunicato del Presidente del 16 ottobre 2019<sup>4</sup>, in vigore a partire dal 1 gennaio 2020, ha statuito che le concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del Reg CE 1370/2007, escluse dall’applicazione del Codice dei contratti per effetto dell’art. 18 comma 1 lett. a) del D.lgs 50/2016, sono soggette all’obbligo di acquisizione del CIG e di pagamento del contributo in favore dell’Autorità.

Per il periodo antecedente all’entrata in vigore del Comunicato, invece, non esistendo una regolamentazione della materia altrettanto puntuale, valgono le indicazioni generali contenute nella determinazione n. 4/2011, contenente la Linee Guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell’art. 3 della legge 13.08.2010, n. 136.

In particolare, con riguardo ai contratti di servizi esclusi è ivi chiarito che: “*La normativa sulla tracciabilità trova applicazione anche con riguardo ai contratti esclusi di cui al Titolo II, parte I, del Codice, purché gli stessi siano riconducibili alla fattispecie dell’appalto. Ad esempio, sono da ritenersi sottoposti alla disciplina sulla tracciabilità gli appalti previsti dagli articoli 16 (contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico), 17 (contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza) e 18 (contratti aggiudicati in base a norme internazionali)*”. (vd. art. 3.9).

Nel complesso quindi, in base alla richiamata disposizione ed al restante articolato della determinazione<sup>5</sup>, la tracciabilità sarebbe applicabile alle concessioni afferenti ai servizi pubblici locali

---

<sup>4</sup> “Indicazioni relative all’obbligo di acquisizione del CIG e di pagamento del contributo in favore dell’Autorità per le fattispecie escluse dall’ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici”.

<sup>5</sup> Secondo la Determinazione n. 4/2011, dal punto di vista della perimetrazione dell’ambito soggettivo, la normativa sulla tracciabilità si applica ai flussi finanziari derivanti dai contratti di appalto e di concessione posti in essere dalle stazioni appaltanti ai sensi dell’articolo 32 del Codice (lavori, servizi e forniture ivi previsti), dagli enti aggiudicatori ai sensi dell’articolo 207 e dai soggetti aggiudicatori ai sensi dell’articolo 3, commi 31 e 32 del Codice.

Sotto il profilo oggettivo, invece, è stabilito che (art. 3.4) “la tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione, tra l’altro, ai flussi finanziari derivanti dai seguenti contratti: 1) contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, anche quelli esclusi in tutto o in parte dall’ambito di applicazione del Codice, di cui al Titolo II, Parte I dello stesso, ivi compreso l’affidamento a



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

aventi rilevanza economica ad eccezione di quelle relative a servizi di trasporto pubblico su gomma, per effetto del combinato disposto con l'art. 23 del d.lgs. 163/2006.

Pertanto a questo riguardo le controdeduzioni della Regione Calabria appaiono accoglibili.

Alla luce di quanto sopra considerato, il Consiglio

### **DELIBERA**

1. che risultano in larga parte confermate le criticità evidenziate nella comunicazione di risultanze istruttorie inviata alla Regione Calabria con prot. ANAC n. 99013/2018 e alla Autorità Regionale Trasporti della Calabria con prot. n. 94482/2019. In particolare si ritiene che:
  - in considerazione del mancato espletamento (e finanche della mancata indizione) della gara pubblica preannunciata, la proroga del contratto in essere per il periodo gennaio 2017 - agosto 2019 sia priva dei presupposti di ammissibilità indicati dall'art. 106, comma 11, del Codice,
  - per alcune delle proroghe concesse negli anni precedenti, il mancato perfezionamento – prima dell'esecuzione delle stesse - di atti amministrativi di approvazione delle proroghe, di atti contrattuali per il concordamento dei nuovi termini di durata del servizio, nonché l'avvio delle prestazioni in carenza di copertura finanziaria configurino violazione dei

---

contraente generale; 2) concessioni di lavori e servizi; ...” nonché: (art. 3.5 Concessioni di lavori e servizi) “Le disposizioni di cui alla legge n. 136/2010 si applicano anche ai contratti di concessione aventi ad oggetto l'acquisizione di lavori e servizi, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori e dai soggetti aggiudicatori sottoposti al Codice, ove la concessione è definita quale “contratto a titolo oneroso, concluso in forma scritta, (...) che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori (o di servizi) (...) ad eccezione del fatto che il corrispettivo (...) consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera (o i servizi) o in tale diritto accompagnato da un prezzo (...)” (cfr. art. 3, commi 11 e 12). A riguardo, alcuni operatori economici hanno sollevato dubbi sulla possibilità di dare concreta attuazione agli obblighi prescritti dalla normativa, sul presupposto che, in determinati contratti di concessione, non vi siano pagamenti effettuati dall'ente pubblico concedente in favore del soggetto privato concessionario. Anche in tale ipotesi, si evidenzia che la legge fa riferimento all'esigenza di tracciare i flussi finanziari generati dalle commesse pubbliche. Occorre, infatti, tener presente che le concessioni, di norma, sono costruite con operazioni economiche complesse in cui i costi possono non essere sostenuti direttamente e/o integralmente dall'ente pubblico, ma dalla collettività che usufruisce di un determinato lavoro o servizio (si pensi, ad esempio, al trasporto pubblico locale); ciò non di meno è necessario applicare la tracciabilità ai pagamenti diretti agli operatori economici facenti parte della filiera rilevante (ossia il complesso di attività necessarie, secondo i criteri sopra evidenziati, per lo svolgimento della prestazione). E ciò a prescindere dalla procedura utilizzata” e a seguire: “... La tracciabilità si applica, quindi, anche agli affidamenti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, pur se il recente pronunciamento referendario ha abrogato la disciplina dettata dall'art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, con conseguente abrogazione anche del relativo regolamento di attuazione (d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168). Come già rilevato, infatti, la disciplina della tracciabilità si applica agli appalti ed alle concessioni di lavori e servizi indipendentemente dalla procedura di affidamento adottata (si vedano anche, al riguardo, l'articolo 32, comma 1, lett. c) e comma 3 del Codice). E' opportuno precisare che, anche in tal caso, può verificarsi che il concessionario sia, a sua volta, una amministrazione aggiudicatrice, sottoposta agli obblighi di tracciabilità derivanti da tale qualifica soggettiva.”



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

- principi e delle norme giuscontabili che regolano i procedimenti di spesa degli Enti pubblici;
2. dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Regione Calabria ed all'Autorità Regionale dei Trasporti Calabria;
  3. dà mandato all'Ufficio istruttore di continuare il monitoraggio dell'attività dell'Autorità Regionale dei Trasporti Calabria sino all'ultimazione della procedura di affidamento in oggetto.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 21 febbraio 2020

Il Segretario, Rosetta Greco