



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Spett.le
Prefettura di Roma

29/07/2015
AG 61/15/AP

Oggetto: AG 61/15/AP - Roma Capitale - Appalti riguardanti i servizi di assistenza abitativa - Vs. nota prot. 195674 del 13.07.2015 (prot. ANAC n. 89124 del 13.07.2015)

In esito a quanto richiesto con Vs. nota prot. 195674 del 13.07.2015 (prot. ANAC n. 89124 del 13.07.2015), si comunica che il Consiglio dell'ANAC, nell'adunanza del 29 luglio u.s., ha approvato le seguenti considerazioni in ordine alla possibilità di procedere ad una proroga degli affidamenti di servizi di assistenza abitativa in essere, nelle more dell'espletamento della nuova procedura ad evidenza pubblica per l'istituzione del Servizio di Assistenza Alloggiativa Temporanea, al fine di garantire la non interruzione del servizio.

Come osservato dalla S.V., l'indizione di una nuova procedura ad evidenza pubblica europea per l'istituzione del Servizio di Assistenza Alloggiativa Temporanea con contestuale proroga degli affidamenti in essere nelle more dell'espletamento della procedura di gara al fine di non determinare l'interruzione del servizio, potrebbe presentare una certa criticità considerati i presupposti stringenti che devono sussistere per il ricorso a tale istituto.

Infatti, a prescindere dalla previsione contenuta all'art. 23, l. 62/2005, la giurisprudenza ha elaborato la figura della proroga cd. tecnica come soluzione di carattere eccezionale in caso di effettiva necessità di assicurare il servizio e sempre che l'esigenza di ricorrere a tale dilazione del termine di durata dell'affidamento non dipenda da causa imputabile alla stazione appaltante (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 11.05.2009, n. 2882).

L'orientamento dell'Autorità sul tema è espresso, tra gli altri, nel parere sulla normativa AG33/13 del 16.05.2013 ove si è considerato che trattasi di «una prassi amministrativa, riconducibile ad ipotesi del tutto eccezionali e straordinarie, in considerazione della necessità - riscontrata e adeguatamente ponderata nella circostanza concreta - di evitare un blocco dell'azione amministrativa, ma tenendo presente che essa, in generale, comporta una compressione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione». Si è ritenuto che il ricorso alla proroga possa trovare giustificazione teorica nel principio di continuità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione discendendo da un bilanciamento tra il suddetto principio ed il principio comunitario di libera concorrenza. Nel parere AG33/13 l'Autorità ha evidenziato come, con l'entrata in vigore dell'art. 23, l. 62/2005 (Legge comunitaria 2004), la giurisprudenza si sia pronunciata a sfavore della prorogabilità dei contratti quale strumento alternativo alle normali procedure concorsuali di affidamento (*ex multis*, Consiglio di Stato, VI, 16/02/2010, n. 850; T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 04-04-2011, n. 310; T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 25-11-2008, n. 3637). Conformemente all'orientamento espresso da una parte della giurisprudenza, l'Autorità ha individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

quali la proroga può ritenersi ammessa, riferite 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)».

Compete alla stazione appaltante di valutare la sussistenza dei presupposti come sopra indicati, fornendone un'adeguata motivazione nei conseguenti atti deliberativi con particolare riferimento alle ragioni di interesse pubblico giustificanti la proroga e obiettivamente indipendenti da responsabilità dell'amministrazione medesima. L'eventuale ritardo con il quale fosse stata avviata la nuova procedura, imputabile all'amministrazione, non giustificherebbe il ricorso alla proroga tecnica.

Occorre considerare, altresì, in alternativa all'istituto della proroga, che l'amministrazione dovrebbe valutare di ricorrere a istituti procedurali espressamente disciplinati dal Codice dei contratti pubblici quali la procedura negoziata e l'affidamento in economia.

L'amministrazione potrebbe valutare di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. c), d.lgs. 163/2006, prevista nell'ipotesi in cui «l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara», tenendo conto dell'ulteriore prescrizione del Codice secondo cui «Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti». Rispetto alla procedura negoziata prevista all'art. 57, comma 2, lett. c), del Codice, con il parere sulla normativa AG 32/2015/AP, l'Autorità ha confermato l'orientamento espresso in diversi precedenti indicando che i presupposti disciplinati dalla norma costituiscono un'eccezione alla regola generale della massima concorsualità dovendo essere accertati con il massimo rigore; quindi, l'estrema urgenza si configura quando risulta da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti e non da situazioni soggettive, contingibili, prevedibili e ad esse imputabili, ivi incluso il ritardo di attivazione dei procedimenti (Cons. Stato, sez. V, 10.11.2010 n. 8006; parere sulla normativa AG 28/12 del 13.03.2013) né deve essere addebitabile in alcun modo all'amministrazione per carenza di adeguata organizzazione o programmazione ovvero per sua inerzia o responsabilità (del. Aut. n. 30/2011, del. n. 22/2011, del. n. 21/2008).

Le medesime esigenze di continuità del servizio potrebbero giustificare anche il ricorso ad affidamenti in economia nei limiti degli importi e dei casi indicati all'art. 125, commi 9 e 10, d.lgs. 163/2006. In particolare, l'art. 125, comma 10, d.lgs. 163/2006 prescrive che tale procedura è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze. Il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito, come indicato alle lettere c) e d) del comma 10 per «prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria» (lett. c) e nei casi di «urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale» (lett. d).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Si rappresenta, altresì, che ai sensi del comma 11 dell'art. 125, per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario deve avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante, mentre per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

Pertanto, l'amministrazione affidataria del servizio, al fine di garantire la continuità del servizio, potrebbe valutare di avviare senza indugio la procedura prevista all'art. 125, comma 11, del Codice per affidamenti di importo non superiore alla soglia indicata nel comma 9 e contestualmente provvedere all'avvio della ordinaria procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi.

Raffaele Cantone