



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. del 27 aprile 2016

Fascicolo n. 198/2015

Oggetto: Apparecchiatura Autovelox su SP 430 tra gli svincoli Agropoli Nord e Agropoli Sud installata dal Comune di Agropoli, servizi di gestione. – CIG; non è stato richiesto – Valore indicato nel contratto 1.500.000,00 euro.

Stazione Appaltante: Comune di Agropoli

Riferimenti normativi: artt. 28, 29, 56, 125, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - artt. 300, 301 e 307, DPR. n. 207/2010; d.lgs. n. 50/2016.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

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;

Vista la relazione dell'ufficio UVFS.

Premessa

In relazione all'affidamento in oggetto, il Consigliere della Regione Campania Alberico Gambino ha inviato un esposto acquisito al prot. n. 2124 del 13.01.2015, trasmesso, tra gli altri, anche al Sindaco di Agropoli.

Riferisce l'esponente che la gestione dell'impianto in oggetto *"e le collegate attività di gestione dei verbali di contravvenzione al Codice della strada - il relativo recupero dei crediti e finanche il servizio di rilevazione della velocità, è fornito dal Raggruppamento Temporaneo d'Imprese tra Consorzio GIVES e AREARISCOSSIONI SPA sulla scorta di " un rinnovo per cinque anni del contratto di Rep. 892 del 20 Maggio 2009" disposto con Determina del Responsabile Area dei Servizi di Vigilanza n. 16 del 01.04.2014 e motivato, da un lato, con la necessità " che non essendo stato mai attivato il servizio di rilevazione della velocità - ed avendo la RTI aggiudicataria fatturato meno del 50% di quanto preventivato a causa di detto inconveniente -l'Amministrazione comunale preferiva evitare il protrarsi di un defatigante e costoso contenzioso che potrebbe concludersi con un notevole danno per l'erario", dall'altro lato, che il bando di gara "prescriveva all'art. 3 che il servizio avrebbe avuto durata di 5 (cinque) anni e poteva essere rinnovato, d'intesa tra le parti, per successivi anni cinque massimi, previa verifica da parte dell'Ente dell'esistenza delle ragioni di convenienza e pubblico interesse."*

La raccolta delle informazioni presso la Stazione appaltante, nella persona del RUP, è stata articolata nelle seguenti fasi:

1. comunicazione di avvio del procedimento di vigilanza (prot. n. 34485 del 24.03.2015) con la quale si richiedeva puntualmente la documentazione della procedura di affidamento, e gli atti successivi

all'aggiudicazione oltre ad una relazione del responsabile del procedimento in merito allo svolgimento di detto contratto;

2. Il Rup, Comandante della polizia locale maggiore Maurizio Crispino, con mail prot. n. 55106 del 05.05.15 inviava solo parte della documentazione richiesta;
3. il mancato invio di parte della documentazione richiesta rendeva necessaria una richiesta di integrazione istruttoria (prot. n. 81964 del 26.06.15) che oltre a richiedere la documentazione mancante specificava i contenuti che essa dovesse avere, oltre a chiedere “il risultato delle attività di controllo dei requisiti generali e speciali” dell'aggiudicatario in sede di gara e di rinnovo;
4. il RUP, con nota prot.n. 99168 del 04.08.15 (anch'essa oltre i termini), rispondeva ancora in maniera lacunosa come si riferisce nei paragrafi successivi;
5. stante l'evidenza delle criticità riscontrate l'Ufficio inviava alla stazione appaltante la Comunicazione delle risultanze istruttorie (prot. n.124354 del 29.09.15), approvate del Consiglio di questa Autorità in data 23.09.15;
6. il RUP controdeduceva con la nota prot.n. 143356 del 29.10.15 rispondendo ancora una volta in maniera incompleta e contraddittoria alle criticità comunicate;
7. tale incompletezza unitamente alla dichiarazione che l'“*Amministrazione Comunale ha deciso di procedere ad una risoluzione consensuale in accordo con la ditta Operatore Economico, che ha già manifestato la propria disponibilità ad aderire alla risoluzione*”, hanno fatto ritenere opportuno di verificare la fondatezza delle affermazioni con ulteriore richiesta di cui alla nota n. 9900 del 20.01.16;
8. il Rup infine con nota prot.n. 20185 del 05.02.16 (anch'essa oltre i termini) comunicava le proprie ulteriori e contraddittorie considerazioni allegando ancora una volta solo una parte della documentazione richiesta.

Dalla documentazione raccolta, ancorché parziale, si evincono i seguenti profili di criticità.

- Sulla procedura di affidamento.

Fin dalla predetta comunicazione delle risultanze istruttorie, era stato contestato alla stazione appaltante che l'affidamento in esame era stato aggiudicato, come esplicitato nel bando di gara, “*con una procedura negoziata*” “*ai sensi di quanto stabilito dell'art. 125 commi 9,10,11 del D.Lgs. 12/04/2016 n. 163 per l'affidamento in concessione del servizio in oggetto*”. Nella documentazione di gara non era stato definito, anche ai fini della individuazione delle procedure applicabili, il valore del contratto; all'art. 4 del Bando infatti, nonostante l'intitolazione (*Importi a base di gara*), erano infatti evidenziate esclusivamente le percentuali, rispetto agli incassi, spettanti all'aggiudicatario o l'importo per ciascuna pratica gestita.

Tale importo risulta invece indicato nel contratto sottoscritto tra le parti il 20.05.2009 e come confermato dalla stazione appaltante (documento 4), in “*150.000 euro annui per cinque anni*” così come peraltro già evidenziato in una nota dell'aggiudicatario (ATI tra il Consorzio GIVES e Area Riscossioni spa) in data 22.11.2012 che lamentava “*l'abnorme differenza tra il valore del contratto ed il fatturato raggiunto*”. Pur non avendo contezza degli elementi utilizzati per la definizione di detto importo annuo, quanto affermato dalla S.A. e dall'aggiudicatario permette di individuare come valore del contratto la cifra di 1.500.000,00 euro. All'importo, infatti, di 750.000,00 euro per i primi 5 anni se ne deve sommare uno di eguale valore stante la previsione di rinnovo del contratto per un ulteriore quinquennio prevista all'art. 4 del Capitolato.

Il valore del servizio affidato era quindi ben superiore alla soglia comunitaria allora fissata a 193.000,00 euro e pertanto la procedura adottata (cottimo fiduciario) non risulta legittima (cfr. art. 29 del dlgs. n. 163/2006 letto in combinato disposto con l'art. 125).

A tale contestazione il RUP opponeva (documento 6) le seguenti considerazioni “*L'Amministrazione*

Comunale, in ogni caso, non condividendo premesse e contenuti della V.s. succitata del 29/09/2015, stante l'applicabilità dell'istituto del cottimo di fiduciario di cui all'art 125 D.lgs. 163 del 2006 alla procedura espletata, ritiene di dover comunque rappresentare alla scrivente in modo corretto l'andamento delle procedure e degli atti che hanno caratterizzato l'affidamento in oggetto: Nei servizi e nelle forniture il cottimo fiduciario è ammesso entro i limiti previsti dall'art. 125, comma 9, del decreto legislativo n. 163/2006, ovvero: 1) per importi inferiori a 130.000 euro per le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 163/2006; 2) per importi inferiori a 200.000 euro per le stazioni appaltanti di cui all'articolo 28, comma 1, lett. b) del medesimo decreto n. 163/2006. Ciò premesso nella specie il fatturato realizzato dal Raggruppamento Temporaneo di Imprese tra Consorzio GIVES e AREARISCOSSIONI S.p.A. in virtù del contratto di appalto, rep. n. 892, stipulato in data 20 maggio 2009 è stato complessivamente di 140.246,55 nei cinque primi anni di affidamento e dunque nel rispetto della soglia di 200.000,00 sopra evidenziata. Sul punto fa fede la Ragioneria del Comune che attesta l'effettiva esecuzione dei servizi per il contratto in oggetto fino alla data di sottoscrizione dell'atto transattivo. L'errore di trascrizione nel contratto e contestato con la nota in oggetto secondo cui l'importo dello stesso era da stimare in 150.000.00 euro annui è di tutta evidenza e i fatti lo hanno dimostrato.”

Non appare condivisibile la ricostruzione logico giuridica per la quale la scelta della procedura di affidamento possa fondarsi sull'effettivo incasso dell'esecutore nel quinquennio successivo alla stipula del contratto di appalto.

Si deve inoltre riferire, per la contraddittorietà e la rilevanza dell'argomento trattato in questo paragrafo, di come a base delle motivazioni delle mutazioni del contratto in sede di rinnovo, argomento approfondito nei successivi paragrafi, il RUP dichiara (documento 2) *“Orbene il servizio di rilevazione della velocità non era stato mai attivato, come da formale contestazione del 22/11/2012 e la ditta aggiudicataria dimostrava di aver, a causa di detto inconveniente, fatturato meno del 50% di quanto preventivato e che aveva la possibilità di adire le autorità giudiziarie per il riequilibrio delle prestazioni e il danno conseguente”*.

Appare pertanto confermato come tra le parti fosse ben noto come l'importo del contratto fosse di € 750.000,00, rectius di € 1.500.000,00, dovendosi conteggiare l'opzione di rinnovo per un ulteriore quinquennio, e che *“l'abnorme”* mancato fatturato è stato poi posto alla base delle argomentazioni del RUP per motivare il rinnovo/variazione del contratto.

- Sul rinnovo dell'affidamento

Il RUP con propria determina del 01.04.2014 disponeva la proroga dell'affidamento in essere fino al 20.05.2019 richiamando la già evidenziata opzione di rinnovo del contratto prevista dall'art. 4 del Capitolato. La determina citata, nel dichiarato intento di attuare quanto previsto nella circolare del Ministro degli Interni prot. n. 300/A/10397/09/144/2009 già in vigore dal 14.08.2009, determinava ex novo le modalità di definizione di tutti i compensi dell'aggiudicatario trasformandoli sostanzialmente da una percentuale sugli importi effettivamente incassati dalla amministrazione comunale a compensi unitari per le singole attività da erogarsi indipendentemente dall'effettivo incasso.

Si evidenzia come la circolare in questione recita in merito alle sole attrezzature a noleggio che *“Il corrispettivo, perciò, deve essere sempre commisurato al costo delle operazioni effettuate o in funzione del tempo di utilizzo delle apparecchiature e non alle sanzioni eventualmente riscosse”*, mentre la ridefinizione operata dalla determinazione, oltre ad intervenire dopo quasi un lustro dalla emanazione della circolare, estende le variazioni di remunerazione a tutte le attività svolte dall'affidatario, non solo a quelle relative al noleggio degli apparati di rilevazione della velocità.

Tale modifica sostanziale contraddice quanto previsto dal Codice dei contratti pubblici in merito alla

immodificabilità dei contratti (vedasi art. 114 del d.lgs. 163/2006 e artt. 310 e 311 del DPR n. 207/2010) e ribadito tra gli altri dalla stessa giurisprudenza citata dal RUP (documento 2). Il Consiglio di Stato infatti nella sentenza 3580/2013 richiama la praticabilità di un rinnovo contrattuale “*alle medesime condizioni*” oltreché “*per un periodo di tempo predeterminato e limitato*” e ove “*sia ab origine prevista negli atti di gara*”.

Appare evidente come solo due delle condizioni indicate dalla sentenza riportata siano state rispettate.

In tema di rinnovi espressi si richiama in particolare quanto ha espresso recentemente l’Autorità (Comunicato del Presidente del 4 novembre 2015): “*L’Autorità ha rilevato residuali margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell’evidenza pubblica. In particolare, l’art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali (cfr. Parere n. 242/2008; Deliberazione n. 183/2007 della ex Avcp). Ma, soprattutto, condizione inderogabile per l’affidamento diretto dei servizi successivi è che il loro importo complessivo stimato sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto iniziale, ai fini delle soglie di cui all’art. 28 del citato d.lgs. 163 e degli altri istituti e adempimenti che la normativa correla all’importo stimato dell’appalto. Si rinvia, ex plurimis, alla delibera n. 6 del 20.02.2013 e al parere AG 38/13 del 24.07.2013*”.

Condizioni ulteriori che non trovano riscontro nei documenti e nelle relazioni del RUP.

Vi è inoltre da segnalare che il bando prevedeva che il contratto potesse essere prorogato “*previa verifica, da parte dell’Ente, dell’esistenza delle ragioni di convenienza e di pubblico interesse*”. Di tale verifica¹ non c’è riscontro nella documentazione fornita dal RUP, sia dal punto di vista economico (ad es. confronto con altre opportunità offerte dal mercato) che del pubblico interesse, fatte salve generiche affermazioni contenute nella permessa della determina che esercita l’opzione di proroga (determina n. 16/2014):” - *Che il servizio di rilevazione della velocità non è stato mai attivato, come da formale contestazione del 22/11/2012;*

- *Che la ditta aggiudicataria ha altresì dimostrato di aver, a causa di detto inconveniente, fatturato meno del 50% di quanto preventivato e che ha possibilità di adire le autorità giudiziarie per il riequilibrio delle prestazioni e il danno conseguente;*

- *Che l’amministrazione comunale, onde evitare il protrarsi di un defatigante e costoso contenzioso che potrebbe concludersi con un notevole danno per l’erario, ha proposto alla ditta di prorogare il servizio, peraltro sin qui ben prestato, di cui al contratto rep. 892 del 20/05/2009, riattivando le precedenti condizioni e in ossequio alle prescrizioni disposte, successivamente alla data di stipula del precitato contratto, dalla Circolare del Ministro degli Interni prot. 300/A/10307/09/144/5/20/3 del 14 agosto 2009;”*

Alle censure sulla natura dell’atto (determina dirigenziale 16/2014, cit.) che appare concretizzare, come riferito, una sorta di novazione contrattuale, il RUP ha opposto diverse e non coerenti ricostruzioni:

1) la prima (documento 2), già parzialmente riferita, “*L’amministrazione comunale, onde evitare il protrarsi di un defatigante e costoso contenzioso che avrebbe potuto concludersi con un notevole danno per l’erario, ha proposto alla ditta di prorogare il servizio di cui al contratto rep. 892 del 20/05/2009, riattivando le precedenti condizioni e in ossequio alle prescrizioni disposte, successivamente alla data di stipula del precitato contratto, dalla Circolare del Ministro degli Interni prot. 300/A/10307/09/144/5/20/3 del 14 agosto 2009;*” proroga però che come riferito non può ritenersi attuazione dell’opzione di rinnovo prevista dal bando e dal contratto, viste le rilevanti

¹ Confronta tra gli altri Consiglio di Stato sez. VI 24/11/2011 n. 6194 “*Se l’amministrazione opta per l’indizione della gara, nessuna particolare motivazione è necessaria. Non così, invece, se si avvale della possibilità di proroga prevista dal bando. Detta ultima opzione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali si sia stabilito di discostarsi dal principio generale.*”

variazioni sopraindicate;

- 2) la seconda (documento 6) che *“Per quanto attiene al rinnovo nel riportarsi a quanto già sostenuto con le ns. precedenti note occorre in questa sede evidenziare che, nella specie, si è trattato di un vero e proprio accordo transattivo novativo trasfuso nel nuovo atto negoziale di rinnovo come regolato dall'art 239 del regolamento. Infatti la res litigiosa insorta a seguito di diffida dell'Operatore economico, che contestava il parziale affidamento del servizio e il mancato guadagno, è stata composta salvaguardando la disciplina della concorrenza”*;
- 3) la terza (documento 11) a seguito della richiesta di fornire copia dei pareri richiesti dall'art. 239 del Regolamento *“Si fa presente da ultimo che per la citata det. 16/2014 non si richiedeva parere preventivo ex comma 2, art. 239 Codice dei Contratti, atteso che non trattavasi di accordo transattivo in senso stretto e risultando il rinnovo contrattuale di palese utilità e convenienza per il Comune. Inoltre, non essendo stata adita Autorità Giudiziaria di sorta da alcuna delle due parti l'Ente, che com'è noto non annovera nel proprio organico un Ufficio Legale, non ritenne dover effettuare nomina di un professionista esterno.”*

Con la nota di riscontro alla Comunicazione delle risultanze istruttorie (documento 6) il RUP, senza allegare gli atti pertinenti, dichiarava *“L'Amministrazione Comunale ha deciso di procedere ad una risoluzione consensuale del rapporto contrattuale, in accordo con la ditta Operatore Economico, che ha già manifestato la propria disponibilità ad aderire alla risoluzione. In conseguenza di ciò, l'Amministrazione Comunale definirà a breve di una nuova procedura di appalto da bandire per il servizio in questione”*

Come chiarito precedentemente, per verificare il sostanziale adempimento di tali dichiarazioni, con l'ultima integrazione istruttoria (documento 7), l'Ufficio chiedeva al RUP di indicare, nella relazione sopra ricordata, le *”a) attività poste in essere per la risoluzione del contratto; b) le attività poste in essere per lo svolgimento della nuova gara.”*

Le indicazioni fornite dal RUP in merito (documento 8) si limitano a comunicare che *”si allega determinazione nr. 7 del 28/01/016 di revoca della determinazione nr. 16 del 01/04/014, significando che è tuttora allo studio la nuova procedura d'appalto, nel pieno rispetto della vigente normativa e di cui puntualmente si notificherà codesta Autorità Nazionale”*; la citata determina 7/2016 risultava adottata il 3.02.2016 (il giorno precedente alla comunicazione, 13 giorni dopo la richiesta di integrazioni istruttorie e più di 90 giorni dopo la dichiarazione contenuta nel documento 6 e sopra riportata) ed ha una particolare forma giacché contiene elementi pattizi e sembra sottoscritta anche dall'esecutore (sotto la dizione per il RTI GIVES-Areariscossioni si riscontra una firma non leggibile).

Nell'atto si nota poi una forte discontinuità logico giuridica tra il provvedimento di revoca dell'atto che ha originato la prosecuzione dell'attività dell'esecutore e l'accordo espresso nell'atto stesso che regola/pattuisce la prosecuzione di alcune attività così come previste nell'atto revocato.

La determina in esame infatti alle lettere c) e d) recita *” c) il RTI provvederà all'immediata disattivazione delle apparecchiature per la rilevazione della velocità di sua proprietà e, segnatamente alla gestione a stralcio, darà seguito al servizio limitatamente ai verbali di contravvenzione attualmente in spedizione, al recupero dei crediti già affidatigli ed a tutti gli atti pendenti ma non conclusi. Il RTI proseguirà nelle operazioni di riscossione coattiva degli atti indicati negli appositi elenchi, sino a completa definizione delle procedure (riscossione o discarico), curandone la gestione (assistenza, rettifiche, sgravi, rateizzzi, etc.) e l'eventuale contenzioso. Solamente in conseguenza di ciò, percepirà le spettanze di cui alla det. 016/2014, con obbligo di rendicontazioni e report al Comune di tutte le attività e residui; d) l'Amministrazione Comunale è sollevata da ogni azione o pretesa di personale dipendente e terzi in rapporto giuridico con l'appaltatore; tanto l'Amministrazione che l'appaltatore, con la sottoscrizione della presente, rinunciano a qualsiasi altra pretesa, anche ad oggi non espressa, per qualsivoglia titolo, causa o ragione, comunque inerenti ai rapporti tra loro intercorsi, ad eccezione di quanto ai precedenti punti b) e c).”* Tali affermazioni determinano sostanzialmente l'interruzione della sola attività di rilevazione

del superamento dei limiti di velocità ed il conseguente avvio di nuovi procedimenti, mentre continueranno le attività relative ai procedimenti già avviati.

Del volume di tali attività non ha riferito, come detto, il RUP.

- **Sulla richiesta del CIG per l'applicazione della tracciabilità dei flussi finanziari di cui la legge 136/2010, gli obblighi di comunicazione di cui l'art. 7 del d.lgs 163/2006 e il pagamento del contributo all'ANAC.**

La verifica all'avvio dell'istruttoria ha evidenziato, attraverso la interrogazione della Banca dati nazionale sui contratti pubblici, che per l'affidamento in esame non è stata richiesta attraverso il sistema SIMOG l'attribuzione di un CIG.

Tale grave inadempimento non è giustificabile come indicato dal RUP (documento 4), relativamente agli adempimenti previsti per la tracciabilità dei flussi finanziari dalla legge n. 136/2010, dal fatto che *"trattandosi di gara datata 2009, evidentemente non si provvede a richiedere il CIG previsto dalla legge 136/2010"* giacché come ben chiarito in particolare dalla determina dell'AVCP n. 4 del 2011 per i contratti firmati prima del 7.9.2010: *"Sulla base del quadro normativo risultante dalle modifiche apportate dalla legge di conversione al decreto legge n. 187/2010 (legge n. 217/2010), il periodo transitorio, entro cui le parti interessate devono adeguare i contratti sottoscritti prima della data del 7 settembre 2010 alle prescrizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari, è stato prorogato alla data del 17 giugno 2011 (centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 217/2010). Spirato tale termine, ogni contratto sarà sottoposto alle disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari senza possibilità di ulteriori deroghe o proroghe."*

Quanto alla comunicazione all'Osservatorio, di cui all'art. 7 del Codice, il RUP senza chiarirne le motivazioni, riferisce (documento 4) *"Ugualmente non si ritenne applicarsi la normativa di cui al D.L. 163/2006 per la parte concernente la comunicazione all'Osservatorio dei contratti"*

La mancata acquisizione del CIG, anche in considerazione dell'importo dell'affidamento, come sopra accertato:

- comporta la mancata comunicazione dei dati all'ANAC e la conseguente elusione degli obblighi di comunicazione ex art. 7 del d.lgs. 163/2006;
- non appare sanabile, ai fini della legge 136/2010, dal fatto che, come riferisce la stazione appaltante (documento 4), *"ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari il Consorzio GIVES comunicava nell'immediato gli estremi di conto corrente bancario dedicato ove sono effettuati tutti i bonifici relativi ai mandati in suo favore"*;
- ha comportato l'evasione del versamento del contributo sia da parte della stazione appaltante che dei partecipanti.

Tale inattività si è ripetuta anche in occasione del rinnovo dell'affidamento operato dalla delibera 01.04.14.

Nonostante la specifica richiesta, il RUP non ha poi chiarito se vi sia stata l'acquisizione, anche in forma semplificata, del CIG e se si siano attivati e verificati gli adempimenti della legge 136/2010 in materia di tracciabilità dei flussi finanziari; non risulta alla data del 10.02.16 alcuna comunicazione di dati all'Osservatorio.

- **Sulla rendicontazione ed attività di controllo della esecuzione del contratto**

Nella prima (documento 1), nella seconda (documento 3) e nella terza (documento 7) richiesta di documentazione alla stazione appaltante, l'Autorità aveva sollecitato l'invio di una *"relazione del responsabile del procedimento o dell'eventuale direttore dell'esecuzione in merito allo svolgimento del contratto sottoscritto a seguito della"*

procedura in oggetto". La relazione, o meglio la puntuale quantificazione delle attività svolte dall'esecutore che in essa doveva essere contenuta, erano, e rimangono, essenziali per la verifica dello svolgimento del contratto secondo le previsioni contrattuali e per una valutazione degli effetti delle nuove modalità di determinazione del compenso dei servizi resi così come pattuiti in sede di rinnovo operato con la determina 16/2014.

Tale relazione non è stata prodotta a seguito della prima richiesta, nè sono rinvenibili nei documenti ad essa allegati elementi che possano descrivere in maniera sufficientemente chiara e completa l'attività svolta dall'affidatario.

Nella seconda specifica ripetizione della richiesta (documento 3) si puntualizzava, anche, come fosse *"opportuno che la relazione specifichi tra l'altro tutte le attività svolte dall'aggiudicatario, allo stato attuale, le modalità di verifica del perdurare dei requisiti generali, delle attività di controllo della correttezza, completezza e rispetto dei tempi delle attività poste in essere in esecuzione del contratto e delle sue intervenute modificazioni e le ragioni della mancata attivazione delle attività previste nel contratto e di cui si riferisce nella lettera dell'affidatario in data 22.11.2012"*.

Il RUP, in proposito, (documento 4) afferma *"non è stata necessaria la redazione di alcuna relazione circa lo svolgimento del servizio che si è rivelato sempre soddisfacente, peraltro svolto quotidianamente "spalla a spalla" con lo scrivente ed i propri collaboratori. I requisiti generali perdurano alla data odierna, così come correttezza, completezza e rispetto dei tempi delle attività poste in essere in esecuzione del contratto"*.

Tali dichiarazioni evidenziano, oltre alla già esposta problematica di ricostruire quantitativamente e qualitativamente l'operato dell'esecutore, due distinte questioni:

- la prima in ordine alle modalità di verifica della correttezza, del rispetto dei tempi e della completezza delle prestazioni previste nell'affidamento giacché i termini di riferimento non sono in alcuna maniera rinvenibili nella scarsa descrizione delle attività fatta nel bando-capitolato e nel contratto;
- la seconda relativa ai precisi obblighi in capo al RUP ed in particolare a quelli richiamati in tema di esecuzione di contratti di servizi dagli artt. 300, 301 e 307 del citato DPR n. 207/2010.

Dalla descrizione, sommaria e parziale, delle attività svolte dall'affidatario, desumibile dalle due note inviate dal RUP, non si delinea infatti una precisa specificazione dei compiti, il rispetto di termini esecutivi prefissati, né una attività di verifica della fase esecutiva secondo le previsioni del Regolamento di attuazione del Codice; ciò appare ancor più evidente avuto conto che tra i requisiti previsti per l'esecutore vi è anche quello della certificazione di qualità, che prevede una modalità di svolgimento delle attività basate proprio sulla programmazione, verifica e rendicontazione.

Pertanto in sede di terza integrazione dell'istruttoria (documento 7) l'Ufficio istruttore ha rinnovato la richiesta di una relazione del RUP che, tra l'altro, indicasse: *"c) le attività svolta dall'affidatario (distinguendo le attività svolte prima e dopo il rinnovo, con la puntuale indicazione qualitativa e quantitativa delle singole attività svolte, nonché gli importi erogati in relazione alle singole attività come sopra dettagliate)."*

Anche tale ultima richiesta è stata disattesa, (documento 8). Il RUP ha fornito solamente le seguenti informazioni *"Per quel che concerne, poi, l'attività svolta dall'affidatario, si ribadisce che lo stesso, a fronte delle spettanze di cui agli estratti conto trasmessi con nota nr. 021977 del 30/07/2015, ha in maniera soddisfacente provveduto:*

- a) sino 17/07/2014 solamente alla stampa e postalizzazione delle contravvenzioni al cds (prevalentemente per sosta vietata e recupero dei relativi crediti;*
- b) dal 18/07/2014 al 22/10/2014 - appena mesi tre - anche alla rilevazione della velocità veicolare, all'atto "vandalico" (se così possono definirsi più colpi di fucile) che metteva fuori uso la strumentazione del valore fra i 25 e 30mila euro;*
- c) dal 23/10/2014 al 31/07/2015 solamente alla stampa e postalizzazione delle contravvenzioni al cds (prevalentemente*

*per sosta vietata) e recupero dei relativi crediti;
d) dal 01/08/2015 al 27/01/2016 - anche velocità veicolare.”*

Tale incompleta comunicazione delle informazioni non permette di ricostruire l'operato dell'affidatario del servizio ed in particolare di valutare gli effetti dei censurati mutamenti delle modalità di pagamento dei servizi operati con la determina n. 16/2014 e non permette, come già anticipato, la valutazione degli effetti sia della determina di proroga, sia della ultimissima determina 7/2016 di revoca appunto della determina n. 16/2014.

- Problematiche di contesto

L'attività istruttoria ha concentrato la sua attenzione sulle tematiche esposte nei paragrafi precedenti che per la loro rilevanza appaiono assorbire numerose altre questioni (ad es. le ragioni della mancata attivazione del servizio di rilevazione di velocità nel primo periodo del contratto o la mancata contrattualizzazione del rinnovo operato con la determina 16/2014) relative agli aspetti dell'affidamento e della gestione dell'esecuzione dello stesso e di altre questioni connesse, tuttavia non rientranti strettamente nelle competenze dell'ANAC.

Tra queste ultime si ritiene opportuno segnalare, anche per le ripetute note ricevute dall'esponente (da ultimo in data 08.02.16) le considerazioni del RUP in ordine ad un contenzioso in essere presso il TAR in merito alle caratteristiche tecniche dell'impianto utilizzato per la rilevazione della velocità e sulle autorizzazioni degli enti competenti per l'individuazione della localizzazione, contestate tra l'altro dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti con nota prot.n. 0015765 del 06.05.2015.

Tutto ciò considerato e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

- l'affidamento, da parte del Comune di Agropoli, dei servizi di gestione verbali per infrazioni al codice della strada, recupero crediti, riscossione coattiva e noleggio di apparecchiature per il controllo della velocità, è stato operato con una procedura non conforme alle previsioni del Codice dei contratti;
- l'opzione di rinnovo espresso di un contratto è vincolata dal rispetto delle condizioni previste dal Codice e dalla giurisprudenza prevalente così schematizzabili: 1) previsione negli atti di gara, 2) rispetto delle medesime condizioni del contratto che si proroga, 3) determinazione del periodo temporale, 4) inserimento del loro valore nel calcolo ai sensi dell'art. 29 del Codice dei contratti nel valore globale del contratto ai fini del calcolo delle soglie di cui l'art. 28 del Codice dei contratti 5) analitica motivazione dovendosi chiare le ragioni per le quali si sia stabilito di discostarsi dal principio generale di ricorso alla gara; nel caso in esame le condizioni di cui ai precedenti numeri 2), 4) e 5) non appaiono rispettate;
- premesso che l'art. 21-quinquies, comma 1, della l 241/1990 stabilisce che *“La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti”*, allorquando, come nel caso in esame, l'atto amministrativo determini il perdurare, anche parziale, degli effetti dell'atto che intende revocare, quest'ultimo può comportare una sorta di novazione contrattuale, per la quale è necessario rispettare le regole che ad essa accedono;
- l'utilizzo della cosiddetta “proroga tecnica“ ha la funzione di assicurare la continuità di servizi, essenziali per l'attività dell'amministrazione, nei casi in cui per ragioni imprevedibili la stazione appaltante non abbia concluso l'iter per l'individuazione del nuovo operatore; pertanto, detta proroga deve considerarsi impraticabile ove l'amministrazione la utilizzi, per far fronte a propri difetti di programmazione o ritardi, concretizzandosi – in tal caso - una sottrazione al mercato di risorse in violazione dei principi generali che regolano l'affidamento di appalti servizi e forniture pubblici;

- la mancata acquisizione del CIG per i contratti sottoscritti prima del 7 settembre 2010 e che producano movimentazioni finanziarie dopo il 17 giugno 2011, come nel caso in esame, determina una violazione della legge 136/2010 e deve essere oggetto di comunicazione al Prefetto ex art. 3 della legge citata;
- dà mandato all'Ufficio vigilanza forniture e servizi di inviare la presente delibera al Rup ed al Sindaco del Comune di Agropoli, con l'invito a darvi riscontro, ai sensi dell'art. 16, co. 2, del Regolamento di vigilanza e accertamenti ispettivi, cit., entro 30 giorni dal ricevimento;
- dà altresì mandato allo stesso Ufficio di inviare la presente deliberazione al segnalante;
- dispone l'invio della presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale Salerno, alla Procura Generale della Corte dei Conti, ex art. 213, comma 6 del nuovo Codice dei contratti di cui al d.lgs. n. 50/2016.

Raffaele Cantone

Depositata presso la Segreteria del Consiglio 6 maggio 2016

Per il Segretario, Rosetta Greco