

Al Comune di Rovereto
comunerovereto.tn@legalmail.it

FASC UVCP prot. n. 941/2023

(da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Esposto sull'affidamento in concessione del Centro giovani - Smart Lab Rovereto – Nota di definizione semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza del 04.07.2018.

Si rappresenta che l'Ufficio, esaminati gli atti relativi alla segnalazione prot. ANAC n. 3091 del 15.01.2023, trasmette la presente nota di definizione ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza del 04.07.2018.

Ritenuto in fatto e in diritto

In data 15.01.2023 è stato acquisito al protocollo n. 3091 dell'Autorità un esposto in cui sono state segnalate presunte irregolarità nell'affidamento in oggetto disposto, a seguito di procedura di gara aperta, in favore della cooperativa sociale Smart con determina dirigenziale n. 2114 dell'1.12.2017.

Nello specifico, l'esponente ha contestato il ricorso illegittimo all'istituto della proroga tecnica, non prevista nella documentazione di gara, nonché i ritardi nell'indizione di una nuova procedura di gara per l'affidamento della concessione di servizi in esame.

Al fine di valutare la sussistenza di margini di intervento dell'Autorità sono state richieste informazioni ai sensi dell'art.13, comma 4, del Regolamento di Vigilanza del 04.07.2018, con nota prot. ANAC n. 13676 del 17.2.2023, che è stata riscontrata dalla stazione appaltante con nota prot. ANAC n. 21875 del 17.3.2023.

Con riferimento alle vicende in esame, si rappresenta quanto segue.

Dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria è emerso che in data 21.12.2017 il Comune di Rovereto ha stipulato il contratto rep. n. 9731 con la cooperativa sociale Smart, aggiudicataria della gara indetta con bando del 7.09.2017 per l'affidamento del servizio di gestione del centro giovani – Smart Lab Rovereto dall'1.12.2017 al 30.10.2020.

A seguito dell'esercizio dell'opzione di rinnovo prevista nell'art. 18 del capitolato allegato al contratto rep. n. 9731/2017 la scadenza del rapporto in essere con la società affidataria è stata posticipata al 31.10.2022.

UFFICIO VIGILANZA
CONCESSIONI E PPP UVCP

Risulta, inoltre, che con nota dell'11.5.2022 la cooperativa sociale Smart ha richiesto una rimodulazione contrattuale, al fine di consentire un riequilibrio delle prestazioni a seguito delle limitazioni imposte dal Legislatore a causa della crisi epidemica, anche mediante la previsione di una proroga contrattuale.

Con deliberazione giuntale n. 243 del 25.10.2022 sono state avviate le attività propedeutiche all'indizione di una nuova procedura di gara per l'affidamento in concessione del Centro Giovani – Smart Lab; con la predetta delibera, infatti, è stato approvato il capitolato per la gestione dell'impianto in esame e sono state individuate le modalità di scelta del contraente.

Con successiva determina dirigenziale n. 1916 del 28.10.2022 è stata disposta la proroga tecnica del contratto di concessione rep. n. 9731/2017 dall'1.11.2022 al 30.06.2023, nelle more del reperimento di un nuovo contraente con le ordinarie procedure.

In data 17.03.2023 è stato pubblicato il bando di gara per l'affidamento in concessione della gestione del Centro Giovani Smart- Lab (CIG 9710448330)

Ciò premesso, si fa presente che non si ritiene allo stato sussistente il profilo di criticità segnalato relativo ai ritardi **nell'indizione di una gara**, atteso che in data 17.03.2023 è stato pubblicato il bando di gara per l'individuazione del un nuovo gestore.

Con riferimento al profilo di criticità relativo al presunto illegittimo ricorso all'istituto della proroga tecnica, si rileva invece un operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore (D. Lgs. n. 50 del 2016).

Con la citata determina dirigenziale n. 1916/2022 il comune di Rovereto ha, infatti, disposto una proroga contrattuale in favore della Cooperativa sociale Smart sino al 30.06.2023, sebbene l'opzione di proroga non fosse contemplata nella documentazione di gara e nel contratto rep. n. 9731/2017.

L'art. 18 del Capitolato allegato al contratto rep. n.9731/2017 ha previsto solamente un'opzione di rinnovo contrattuale, che è stata esercitata dalla stazione appaltante con conseguente differimento della scadenza (30.10.2020) del rapporto concessorio in essere con la società affidataria al 31.10.2022.

In ordine alla possibilità di apportare modifiche alla durata del rapporto concessorio, si evidenzia, infatti, che l'art. 168 del D.lgs. n. 50/2016 prevede che *"la durata delle concessioni è limitata ed è determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. La stessa è commisurata al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa".* Inoltre, l'art. 175, comma 1, lett. a), ultimo periodo, del Codice dei Contratti pubblici dispone che le modifiche al rapporto contrattuale in corso di esecuzione, eventualmente fissate negli atti di gara, *"non possono prevedere la proroga della durata della concessione".*

È chiaro, quindi, in relazione al rapporto concessorio, il disfavore della disciplina di settore per l'eventuale proroga, la quale deve configurarsi come ipotesi del tutto eccezionale ed avere una durata limitata al tempo strettamente necessario per l'espletamento della nuova gara, al fine di garantire la continuità del servizio.

Quanto sopra è stato sottolineato anche dall'Autorità (*ex multis parere AG33/2013, Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015*), la quale, con la recente delibera n. 576 del 28 luglio 2021, ha delineato i confini applicativi dell'istituto, circoscrivendo la legittimità della proroga soltanto in presenza dei seguenti presupposti:

- la proroga deve rivestire carattere eccezionale, utilizzabile solo quando non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali, nei soli e limitati casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cfr. Cons. St., V, 11.5.2009 n. 2882; delibere Anac n. 36 del 10.9.2008; n. 86/2011; n. 427 del 2.5.2018);
- la proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto ponte);
- la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013);
- l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario (TRGA di Trento, sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018).
- l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto.

A fronte del principio generale del divieto di proroga dei contratti pubblici sancito dall'art. 23 della legge n. 62/2005, vi è dunque una residuale facoltà, da parte della stazione appaltante, di ricorrere all'opzione di proroga cd. tecnica, al fine di consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara, nel rispetto degli stringenti limiti sopra evidenziati posti a tutela della concorrenza e della parità di trattamento.

Alla luce di quanto sopra esposto, considerato che la documentazione di gara e il contratto rep. n. 9731/2017 non prevedevano un'opzione di proroga tecnica, il Comune di Rovereto avrebbe dovuto attivarsi per tempo e individuare, mediante gara, un nuovo gestore prima della scadenza (30.10.2022) del rapporto concessorio in essere con la Cooperativa sociale Smart.

Tutto ciò rappresentato, l'Ufficio dispone la chiusura dell'istruttoria ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, rilevando un operato **dell'Amministrazione in indirizzo** non conforme alla normativa di settore nella proroga contrattuale disposta con determina dirigenziale n. 1916/2022 in favore della Cooperativa sociale Smart.

Si raccomanda, per il futuro, alla stazione appaltante di agire nel rispetto della normativa di settore.

Il Dirigente

v.l.p

Ilario Sorrentino