



Fasc. Anac n. 2260/2020

Oggetto

Gestione del servizio di Asilo Nido per la prima infanzia nel Comune di San Giorgio a Cremano.
Comunicazione di avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016 e degli artt. 13 e seguenti del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018.

Premessa

Con nota acquisita al prot. Anac n. 32156 del 4.5.2020 è pervenuta una segnalazione del Comune di San Giorgio a Cremano con la quale sono stati esposti alcuni presunti profili di illegittimità relativi alla procedura di gara in oggetto.

In particolare, per i profili di competenza dell'Autorità, veniva segnalata la mancata stipula del contratto di appalto, l'esecuzione del servizio in proroga, la carenza dei requisiti morali in capo all'affidatario.

Al fine di acquisire informazioni utili per valutare la sussistenza di eventuali margini di intervento, l'Ufficio, con nota prot. n. 35270 del 14 maggio 2020, ha inviato al Comune di San Giorgio a Cremano una richiesta di informazioni utili ai sensi dell'art. 13 comma 4 del Regolamento di vigilanza.

Il Comune di San Giorgio a Cremano ha riscontrato con relazione prot. n. 883 del 20 luglio 2020, acquisita al prot. Anac n. 55280 del 20 luglio 2020.

Valutata la documentazione acquisita agli atti, con la presente si comunica l'avvio dell'istruttoria nei Confronti del Comune di San Giorgio a Cremano al fine di verificare la legittimità dell'affidamento e della prosecuzione del servizio di Asilo Nido per la prima infanzia.



Fatto

Con determinazione del **Consorzio** n. 12 del 31 luglio 2018 il Comune di San Giorgio a Cremano, in qualità di capofila dell'Ambito Territoriale Sociale N28, ha approvato gli atti di gara per l'affidamento della gestione del servizio di Asilo Nido per la prima infanzia nel Comune di San Giorgio a Cremano, con procedura sotto soglia ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016, per un importo stimato € 383.888,87 oltre IVA ed una durata di nove mesi. (CIG 75877655C2).

La procedura veniva svolta tramite il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. 50/2016.

Con determinazione del **Consorzio** n. 34 del 25 ottobre 2018 venivano approvati i verbali di gara e la proposta di aggiudicazione in favore del primo classificato **Consorzio** per un importo di € 431.417,97 oltre Iva, di cui la parte eccedente la base d'asta a carico dello stesso Consorzio, fermo restando che l'aggiudicazione definitiva sarebbe divenuta efficace all'esito dei controlli sul possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara.

Con la stessa determinazione n. 34/2018 veniva altresì disposta l'esecuzione anticipata del servizio ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. 50/2016, sussistendo il presupposto del grave danno per l'interesse pubblico in caso di mancata esecuzione immediata di un servizio di tale tipologia.

In data 5 novembre 2018 veniva quindi redatto il verbale di esecuzione anticipata del contratto ai sensi dell'art. 32 comma 8 del d.lgs. 50/2016.

In base all'art. 3 del Capitolato Speciale di appalto «L'affidamento del servizio all'impresa aggiudicataria decorre dalla data di sottoscrizione del contratto ed ha la durata presunta di 9 MESI (NOVE). Il servizio dovrà comunque essere concluso il 30 giugno 2018, fatta salva la proroga del programma PAC da parte dell'Autorità di Gestione. Alternativamente si procederà fino ad esaurimento delle risorse ammesse a finanziamento».

In base a quanto riportato nella determinazione 7 del 25 febbraio 2020, a seguito della proroga del programma PAC da parte dell'Autorità di Gestione, è stata prorogata anche l'esecuzione del servizio di cui si tratta, in quanto previsto dagli atti di gara.

Il Consorzio affidatario, che medio tempore ha cambiato la propria denominazione in **Consorzio**, ha quindi eseguito il servizio fino al 31 luglio 2019 su



indicazione della stazione appaltante, che ha altresì comunicato al Consorzio la ripresa delle attività in data 9 settembre 2019 per l'anno educativo 2019/2020.

Con la stessa determinazione n. 7 del 25 febbraio 2020 veniva disposto l'aumento delle prestazioni orarie della Cooperativa affidataria nella misura di un quinto, ai sensi dell'art. 106 comma 12 del d.lgs. 50/2016, nelle more della stipula del contratto.

Il Consorzio ha svolto il servizio fino al termine dell'anno scolastico 2019/2020 e fino al mese di luglio 2020 non risulta essere stato stipulato il contratto di appalto.

Diritto

1. Come evidenziato nella parte in fatto, il Comune di San Giorgio a Cremano, in data 5 novembre 2018 ha dato avvio all'esecuzione del servizio in via d'urgenza ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. 50/2016. Tuttavia, alla data del luglio 2020 e dunque ad oltre un anno e mezzo dall'avvio dell'esecuzione il contratto di appalto non è stato ancora stipulato.

In merito, il Comune di San Giorgio a Cremano, nella Relazione del 20 luglio 2020, ha rappresentato che la mancata stipula del contratto di appalto è da imputarsi a problematiche relative all'organizzazione interna degli Uffici comunali ed alla carenza di personale.

A riguardo si rileva la violazione dell'art. 32 del d.lgs. 50/2016, per cui i contratti di appalto pubblici sono stipulati, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante.

Si rileva, altresì, la violazione del principio generale per cui nel nostro ordinamento per i contratti della pubblica amministrazione vi è l'obbligo della forma scritta ad substantiam, per cui la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non in forma scritta, né può darsi rilievo a comportamenti taciti o manifestazioni di volontà altrimenti date.

La forma scritta, inoltre, assolve una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo d'identificare con precisione le clausole destinate a disciplinare il rapporto contrattuale (cfr. Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sentenza 13 ottobre 2016 n. 20690, delibera Anac n. 867 del 25 settembre 2019).

2. Si rileva, altresì l'illegittima prosecuzione dell'affidamento della gestione dell'Asilo Nido successivamente alla scadenza del 31 luglio 2019, avvenuta tramite comunicazione della stazione appaltante, in forma diretta, senza alcun titolo e senza previo espletamento di una



procedura di gara. A riguardo si chiede di fornire copia della nota prot. 26539 del 24 maggio 2019.

3. Relativamente all'aumento delle prestazioni orarie nella misura di un quinto ai sensi dell'art. 106 comma 12 del d.lgs. 50/2016, disposta con determinazione n. 7 del 25 febbraio 2020, il Comune di San Giorgio a Cremano ha chiarito che l'aumento delle prestazioni orarie è stato disposto al fine di concludere l'anno scolastico senza procedere al cambio dell'appaltatore ad oltre la metà dell'anno scolastico stesso.

L'utilizzo di tale strumento, allo stato degli atti, appare improprio ed illegittimo.

Infatti, come recita l'intestazione dell'art. 106 del d.lgs. 50/2016, le modifiche contemplate da tale norma, ivi inclusa quella del cd. quinto d'obbligo di cui al comma 8, possono essere utilizzate "durante il periodo di efficacia del contratto".

Nel caso in esame, oltre all'assenza di un contratto valido ed efficace, l'affidamento era già stato prorogato (si ritiene in modo illegittimo) oltre alla scadenza del 31 luglio 2019. Dunque, l'aumento delle prestazioni orarie nella misura del quinto, disposto a febbraio 2020, è stato utilizzato per addivenire ad una ulteriore proroga temporale dell'affidamento alla Cooperativa, fino alla conclusione dell'anno scolastico 2019/2020, realizzando, nella sostanza, un ulteriore illegittimo affidamento diretto.

4. Si chiede al Comune di San Giorgio a Cremano:

- a) di relazionare in merito al controllo del possesso dei requisiti morali di cui all'art. 80 del d.lgs. 50/2016 effettuati in capo all'aggiudicatario, sia in occasione del primo affidamento (determinazione del 19/10/2018, n. 34 del 25 ottobre 2018) sia in occasione degli affidamenti successivi;
- b) di indicare le somme liquidate all'appaltatore successivamente al 31 luglio 2018;
- c) di aggiornare l'Autorità in merito alle determinazioni assunte per l'affidamento della gestione del servizio di Asilo Nido per l'anno educativo 2020/2021, inviando copia della determina a contrarre e gli atti della procedura di gara.

Si invita il Comune di San Giorgio a Cremano a fornire i chiarimenti richiesti entro il termine di 10 giorni dalla data di ricevimento della presente, ai sensi dell'art. 213 comma 13 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016.



Entro lo stesso termine i soggetti in indirizzo hanno la facoltà di presentare memorie e documenti al fine di controdedurre a quanto rilevato nella presente comunicazione ai sensi dell'art. 14 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018.

In considerazione della nota emergenza epidemiologica in corso, il Consiglio dell'Autorità, con delibera n. 268 del 19 marzo 2020, ha disposto di assegnare per il riscontro, oltre al termine indicato di 10 giorni, ulteriori 60 giorni.

Si comunica altresì che il termine di conclusione del procedimento istruttorio è di 180 giorni a decorrere dalla data di scadenza del termine assegnato per la presentazione di documenti e memorie, l'Ufficio competente è l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ed il Responsabile del procedimento è l'ing. Maurizio Ciccone, Dirigente p.t. del suddetto Ufficio.

*Il Dirigente dell'Ufficio
Vigilanza Servizi e
Forniture*

SM

Maurizio Ciccone

MAURIZIO
CICCONI
ANAC
INGEGNERE
21.08.2020
21:22:40
UTC