



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 373 del 23 marzo 2016

Fascicolo: 2044/2013

Oggetto: procedura congiunta per la cessione del complesso aziendale “ramo rifiuti” di ASA in amministrazione straordinaria e per l’affidamento del servizio raccolta e trasporto rifiuti nei 51 Comuni del sub ambito B, D del Bacino 17.

Esponenti: Ecoverde Srl - Ederambiente S.C.

Stazione appaltante: Consorzio Canavesano Ambiente (CCA)

Riferimenti normativi: artt. 75 e 113 del d.lgs. n. 163/2006, artt. 106, 107 e 155 del d.lgs. n. 385/93 e s.m.i.

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;
Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;
Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Contratti Servizi e Forniture

Fatto e valutazioni

Con due distinti esposti le società Ecoverde Srl ed Ederambiente S.C., entrambi partecipanti alla procedura indicata in oggetto, hanno contestato la regolarità dell’aggiudicazione definitiva alla società Teknoservice stante le molteplici anomali riscontrate nella gara *de qua*.

La procedura di gara di cui si controverte presentava già nella sua architettura alcuni elementi peculiari che contribuiscono a definirne la parziale atipicità. La procedura in discussione, infatti, può qualificarsi come una sorta di “gara a doppio oggetto” con la quale i concorrenti sono stati invitati, da un lato, a presentare una offerta per l’acquisto del ramo rifiuti del precedente gestore (Consorzio ASA e ASA Servizi Srl) e dall’altro a presentare una offerta per l’esecuzione del servizio medesimo. Dal punto di vista procedurale ciò ha comportato, diversamente da come avviene in gare analoghe, una continua e stretta collaborazione tra più soggetti pubblici, ovvero il Consorzio Canavesano Ambiente (d’ora in poi anche CCA), il Ministero dello Sviluppo Economico e il Commissario Straordinario per la predisposizione degli atti di gara e la gestione del procedimento nella sua interezza; tanto che, in data 13 marzo 2012, è stata all’uopo sottoscritta una Convenzione ai sensi dell’art. 15 della l. n. 241/90 “*per lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune finalizzate allo svolgimento congiunto delle procedure di gara per la cessione del complesso aziendale “Raccolta rifiuti” del Consorzio ASA e di ASA Servizi Srl e per l’affidamento del servizio di raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati nel subambito 17 B,D del Bacino 17*”.

Con nota del 2.7.2014 è stato avviato, pertanto, il procedimento di vigilanza al fine di accertare la fondatezza delle doglianze degli esponenti con specifico riferimento alle cauzioni presentate dall'aggiudicataria Teknoservice Srl e rilasciate da soggetti asseritamente privi delle necessarie autorizzazioni, alle motivazioni per cui la gara era stata indetta congiuntamente con il Ministero per lo Sviluppo Economico, nonché alle modalità formali e sostanziali attraverso cui si era estrinsecato il contributo di detto Ministero nello svolgimento della procedura in esame.

Dall'acquisizione delle informazioni richieste è emerso che sulla procedura in oggetto, e sulle specifiche doglianze contenute anche nei sopraindicati esposti, si era già espresso il TAR Piemonte con sentenza n. 598 del 10.5.2013, le cui statuizioni sono divenute definitive non essendo state impugnate dai legittimi interessati. A seguito di tale sentenza, che ha annullato il provvedimento con cui la Stazione appaltante escludeva Teknoservice dalla gara in esame, proprio quest'ultima società, una volta riammessa e avendo presentato la migliore offerta, ne è risultata definitivamente aggiudicataria.

Tuttavia, poiché le decisioni del giudice amministrativo non limitano la facoltà di questa Autorità di disporre ulteriori accertamenti che si ritengano necessari ai fini dell'esercizio dei poteri di vigilanza riconosciuti dalla legge e considerato che la cognizione del giudice amministrativo è necessariamente vincolata all'esame delle istanze dei ricorrenti, si è ritenuto di effettuare ulteriori accertamenti e conseguenti contestazioni, tramite la comunicazione di risultanze istruttorie del 23.10.2014, in merito alle cauzioni presentate dalla società aggiudicataria e in particolare con riferimento alla cauzione prestata da Teknoservice al Ministero dello Sviluppo Economico (per il tramite del Commissario Straordinario) in sede di stipula del contratto di cessione aziendale (del Consorzio ASA e di ASA Servizi Srl in Amministrazione Straordinaria), *«a garanzia della rateizzazione del pagamento del prezzo di acquisto aziendale, nonché del mantenimento degli obblighi verso il personale assunto»* (così come si legge nella relazione esplicativa della S.A.).

Dall'esame della documentazione era infatti emersa una palese anomalia relativa al rilascio della polizza in discussione da parte del Consorzio FIDIROMA; Consorzio che però non risultava essere abilitato allo svolgimento dell'attività di rilascio di siffatta tipologia di garanzie.

La certezza in merito a tale circostanza sembrava provenire dallo stesso soggetto preposto per legge al rilascio di tali abilitazioni e alla relativa vigilanza, ovvero la Banca d'Italia, la quale – attraverso il competente Ufficio appositamente interpellato dal RUP in ordine *«alla sussistenza in capo al Consorzio FIDIROMA con sede a Torino dell'abilitazione a rilasciare garanzia definitiva per l'esecuzione del contratto di appalto pubblico in applicazione del D.Lgs. 163/2006»* – in data 16/11/2012 aveva rilasciato una nota dalla quale risultava che:

- a) *«la società Fidiroma S.c.p.a. è iscritta al numero 41988 nell'apposita sezione dell'Elenco generale di cui all'art. 155, c. 4, del T.U.B.»;*
- b) *ai soggetti iscritti nella sezione in questione è consentito l'esclusivo svolgimento dell'attività di garanzia collettiva dei fidi, che consiste nell'utilizzazione di risorse provenienti in tutto in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorirne il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario e dei servizi ad essa connessi o strumentali;*
- c) *pertanto, la società in oggetto non è mai stata abilitata allo svolgimento dell'attività di rilascio di garanzie nei confronti del pubblico e quindi alla prestazione della garanzia qui segnalata»* (così dal Verbale seduta riservata del 19/11/2012).

Ciò acclarato, mentre il CCA, con determinazione n. 14 del 23.11.2012, escludeva la società San Germano Srl (in ATI con Ederambiente) dalla prima procedura negoziata indetta per l'affidamento del servizio in oggetto (CIG: 46078852FE) per aver presentato garanzie fideiussorie a corredo dell'offerta rilasciate proprio dalla Fidiroma, il Commissario straordinario, dal suo canto, a seguito dell'ultima e decisiva procedura di gara risalente a dicembre 2012, accettava la polizza in discussione a garanzia del pagamento delle rate per l'acquisizione del complesso aziendale afferente al servizio di raccolta rifiuti del Consorzio ASA e ASA Servizi Srl.

Sul punto, il Commissario straordinario – a giustificazione del proprio operato – ha sostenuto che *«tali polizze fideiussorie sono state rilasciate dal Consorzio FIDIROMA, che – alla data della stipula del contratto stesso – appariva effettivamente abilitato a prestare tali garanzie da produrre in procedure concorsuali ad evidenza pubblica, in virtù del combinato disposto degli artt. 113 e 75 c. 3 del c.c.p. (nel testo novellato dall'art. 28 c.1 del d.lgs. 19.9.2012, n. 169, e vigente 'ratione temporis'), essendo iscritto nell'elenco generale degli intermediari finanziari abilitati ai sensi dell'art. 106 del d.lgs. n. 385/1993 (T.U.B.)»*. Ciononostante, a seguito di una segnalazione dell'ATI San Germano – Ederambiente in merito alla presunta invalidità delle polizze in oggetto, in data 24 settembre 2014, lo stesso Commissario straordinario e il CCA hanno comunque ritenuto di dover diffidare Teknoservice *«a prestare una garanzia definitiva esattamente conforme a quella richiesta nel capitolato speciale d'appalto, vale a dire una fideiussione o polizza assicurativa di primario Istituto di credito o di primaria compagnia assicuratrice»*, pena *«l'eventuale adozione di un provvedimento di decadenza dell'affidamento del servizio e del trasferimento del ramo d'azienda ASA per inadempimento dell'obbligo di costituire la garanzia definitiva prevista dalla legge di gara»*.

Stante tale diffida, la Teknoservice ha dunque deciso di sostituire la contestata polizza rilasciata dal Consorzio Fidiroma, presentando, dapprima, ossia in data 20 ottobre 2014, una fideiussione rilasciata dalla FIN.IGEA Spa, e successivamente, ossia in data 5 novembre 2014, una polizza rilasciata dalla Financial Guaranty Insurance Company – FGIC UK Ltd, ente di diritto inglese con sede a Londra, iscritto all'Albo IVASS al n. II.00490, che – stante a quanto dichiarato dal Commissario – *«parrebbero pienamente conformi a quelle richieste dal capitolato speciale d'appalto e comunque dall'art. 113 c. 1 e c. 2 del c.c.p.»*.

Il Consorzio Canavesano, sempre sul punto in questione, con la citata nota del 21 novembre 2014, ha sostanzialmente confermato quanto illustrato dal Commissario e ha concluso che *«tenuto conto che la nuova polizza appare conforme a quella richiesta dal Disciplinare di gara, si ritiene che non vi sia alcuna "criticità" e che non occorra quindi intervenire sugli esiti della procedura»*.

Dalla vicenda relativa al rilascio delle garanzie, così come appena riassunta, emerge però un *modus operandi* della Stazione appaltante e del Commissario straordinario alquanto anomalo.

Se infatti tanto il Consorzio Canavesano che il Commissario erano certi della regolarità delle polizze del Consorzio Fidiroma, non si comprende il motivo per cui Teknoservice – peraltro solo a seguito di specifica segnalazione inoltrata al Commissario dall'ATI San Germano/Ederambiente – sia stata obbligata a sostituire queste ultime con altra *«conforme a quella richiesta nel capitolato speciale d'appalto»* a pena di decadenza dell'affidamento del servizio e del trasferimento del ramo d'azienda ASA; e d'altra parte la motivazione stessa della diffida, incentrata sulla necessità di rendere conformi le polizze alle richieste della *lex specialis*, smentisce nei fatti la loro asserita regolarità e, coerentemente, la legittimità dell'affidamento.

Sulla questione è intervenuta la stessa Teknoservice, la quale, con nota acquisita in data 13.11.2014, attraverso i propri legali, ha proposto una interpretazione che si può riassumere nei seguenti punti:

- a) le norme contenute negli artt. 75 e 113 del Codice appalti si applicano solo ai contratti passivi e non anche ai contratti attivi, come quello stipulato con il Consorzio ASA;
- b) la polizza rilasciata dal Consorzio Fidiroma è pienamente valida, anche laddove si applicasse l'art. 75 citato;
- c) deve essere comunque tutelato il legittimo affidamento ingenerato in Teknoservice anche dalla circostanza che in precedenza anche altri operatori economici avevano prodotto al Consorzio ASA fideiussioni rilasciate dal Consorzio Fidiroma, le quali erano state accettate senza riserve dalla Stazione appaltante;
- d) in ogni caso Teknoservice, benché certa della validità della cauzione prestata, si è prontamente offerta di sostituirla, così dimostrando massima diligenza e buona fede.

La prima argomentazione (*sub a*), fondata sul presupposto dell'applicabilità della normativa sugli appalti ai soli contratti passivi (ovvero quelli da cui deriva una spesa per l'amministrazione) e non ai contratti attivi (che invece comportano entrate per la P.A.) quale sarebbe quello relativo all'acquisto del ramo d'azienda del Consorzio ASA, appare infondata.

Vero è che, a rigore, l'art. 1, comma 1 del Codice appalti stabilendo che «*Il presente codice disciplina i contratti delle stazioni appaltanti, degli enti aggiudicatori e dei soggetti aggiudicatori, aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere*» fa espresso riferimento ai soli contratti passivi. Nondimeno ciò che rileva nel caso di specie, come del resto in tutte le ipotesi di gare cc.dd. “a doppio oggetto” con le quali si provvede, da un lato, all'alienazione della società pubblica che dovrà gestire il servizio o di una parte di quote di proprietà della stessa e, dall'altro, all'affidamento del servizio vero e proprio, è l'operazione nel suo complesso; di talché, sebbene si tratti di negozi distinti dal punto di vista strutturale, essi sono pur sempre collegati dal punto di vista della funzione. Le discipline dei due contratti, infatti, assolvono una funzione economica unitaria e trovano l'uno causa nell'altro: in tal senso, non si può non tenere conto del fatto che l'aggiudicatario del contratto di raccolta rifiuti è individuato in base all'aggiudicazione del primo contratto, ovvero quello di vendita del ramo aziendale. Pertanto, ancorché la fattispecie in esame integri una combinazione di un contratto attivo e di un contratto passivo, la complessiva operazione manifesta i caratteri di unitarietà teleologica, tali da comportare la realizzazione di un'unica operazione economica, finalizzata al perseguimento di un interesse unitario e complesso, ulteriore rispetto a quello dei singoli contratti. In tal senso, sotto il profilo della disciplina di gara, posto che il fine ultimo perseguito dalla S.A. è quello dell'affidamento del servizio di raccolta rifiuti e non quello della vendita del ramo d'azienda del Consorzio ASA, la disciplina suscettiva di applicazione è per il principio di assorbimento, e nei limiti di compatibilità, quella propria del Codice dei contratti pubblici.

La seconda argomentazione (*sub b*) spesa dai legali di Teknoservice mira sostanzialmente a confutare quanto sostenuto dalla Banca d'Italia, circa la mancanza di abilitazione del consorzio Fidiroma allo svolgimento dell'attività di rilascio di garanzie nei confronti del pubblico, sulla base di una diversa interpretazione delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 141/2010 al Testo Unico Bancario (T.U.B.).

Occorre preliminarmente precisare che il TUB originariamente prevedeva due distinti elenchi, uno generale (art. 106) ed uno speciale (art. 107), che corrispondevano rispettivamente a due sottotipologie di operatori: gli intermediari finanziari ed i soggetti non operanti nei confronti del pubblico secondo cui, i primi derivano dalla definizione del previgente art. 106 cui era riservato l'esercizio nei confronti del pubblico ed in via esclusiva delle attività di assunzione delle partecipazioni, di concessione di finanziamento sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi; i secondi, invece, appartenevano ad un'aggregazione di natura residuale, i soggetti operanti nel

settore finanziario, categoria non unitaria i cui operatori risultavano nettamente distinti tra loro per natura, disciplina e tipo di attività. Il nuovo titolo V, introdotto appunto dal d.lgs. n. 141/2010, eliminando le vecchie codifiche (ex 106 e 107), ha determinando la scomparsa degli operatori prima normati all'art. 107 (già rubricato "elenco speciale" e che ora invece stabilisce solo quali siano le autorizzazioni necessarie per esercitare l'attività), riconducendo tutti gli operatori nell'ambito dell'Albo unico di cui al novellato art. 106 TUB.

Tutto ciò considerato e poiché l'art. 28 del d.lgs. n. 169/2012 (recante *Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, recante attuazione della direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo V del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*) ha modificato l'art. 75 del Codice appalti per conformarlo alle nuove disposizioni del TUB e pertanto ha stabilito che «*La fideiussione, a scelta dell'offerente, può essere bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 [...]*»; e atteso che il Consorzio Fidiroma era, già al momento della presentazione dell'offerta da parte di Teknoservice, iscritto nell'elenco di cui all'art. 106 TUB, se ne deduce la piena legittimità della garanzia da esso prestata a favore del Commissario straordinario e, conseguentemente, l'errore in cui sarebbe incorsa la Banca d'Italia affermando il contrario.

Tale ricostruzione normativa e la consequenziale conclusione non appaiono tuttavia condivisibili.

Vero è che il citato decreto legislativo del 2010 ha eliminato le pregresse distinzioni tra le diverse tipologie di operatori nel settore del credito e dei finanziamenti, ma l'art. 10 del decreto medesimo ha previsto pure che le nuove disposizioni degli artt. 106 e 107 continuassero ad applicarsi sino all'entrata in vigore delle disposizioni attuative («*L'iscrizione nell'albo e negli elenchi, ivi comprese le relative sezioni separate, previsti dalla nuova disciplina introdotta con il presente titolo III è subordinata all'entrata in vigore delle disposizioni attuative e, se del caso, alla costituzione degli Organismi ivi previste [...]*»).

Tuttavia, tali disposizioni attuative sicuramente non erano state ancora emanate né al momento in cui la Banca d'Italia, su richiesta espressa della S.A., esprimeva il suo parere in ordine alla regolarità della garanzia di Fidiroma (novembre 2012), né al momento della presentazione dell'offerta (dicembre 2012), né lo risultano attualmente.

Ma vi è di più.

Il Consorzio Fidiroma, diversamente da quanto affermato dai legali di Teknoservice, in realtà non risultava essere iscritto (già prima delle più volte menzionate modifiche normative) nell'elenco generale di cui all'art. 106 TUB, bensì solo in una apposita sezione di tale elenco ai sensi dell'art. 155, comma 4 TUB, ovvero quella dedicata ai confidi, in merito ai quali lo stesso comma 4 chiarisce che «*L'iscrizione nella sezione non abilita a effettuare le altre operazioni riservate agli intermediari finanziari iscritti nel citato elenco*». L'unica circostanza che risulta confermata *per tabulas*, dunque, è l'iscrizione di Fidiroma nell'elenco di cui all'art. 155, comma 4, al num. 41988. Conseguentemente, anche ove fossero stati emanati i citati decreti attuativi e fossero diventate quindi operative le nuove disposizioni del TUB, è dubbio che Fidiroma sarebbe stata automaticamente autorizzata a rilasciare le garanzie su cui si controverte¹.

¹ «*Si distinguono tre tipologie di confidi:*

a) *le banche di garanzia collettiva fidi,*

b) *i confidi iscritti nell'elenco speciale ex art. 107 TUB,*

c) *i confidi iscritti nella sezione dell'elenco generale ai sensi dell'art. 155, comma 4, del T.U. bancario.*

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve quindi ritenere che la garanzia prestata dal Consorzio Fidiroma, quantomeno al momento in cui è stata rilasciata, non risultava conforme alle disposizioni in materia di fideiussioni a corredo dell'offerta.

Per quanto concerne le argomentazioni di cui al punto *sub c)* si osserva che il legittimo affidamento invocato Teknoservice in ordine alla validità della polizza stipulata con Fidiroma, sul presupposto che «*in precedenza anche altri operatori economici avevano prodotto al Consorzio ASA fideiussioni rilasciate dal Consorzio Fidiroma, le quali erano state accettate senza riserve dalla Stazione appaltante*», appare del tutto infondato: infatti, con determinazione n. 14 del 23.11.2012 del medesimo RUP di tutte le procedure di gara in discussione, l'ATI Derichebourg Ambiente/San Germano Srl/Ederambiente era stata esclusa dalla gara che precedeva quella poi aggiudicata a Teknoservice, cui la stessa Teknoservice aveva partecipato (risultandone a sua volta esclusa per aver presentato un'altra garanzia di una società di diritto inglese non iscritta in albi o elenchi tenuti dalla Banca d'Italia, né autorizzata a svolgere attività finanziaria in regime di libera prestazione di servizi), proprio per aver presentato una fideiussione del Consorzio Fidiroma. In altri termini Teknoservice, pochi giorni prima dell'indizione della nuova e definitiva procedura di selezione per l'affidamento del servizio in oggetto, proprio in qualità di partecipante anche alla procedura sopracitata oltre all'ATI Derichebourg Ambiente, e quindi pochi giorni prima di presentare l'offerta con la contestata fideiussione, aveva già piena conoscenza della circostanza che la Banca d'Italia non riconosceva la validità delle garanzie rilasciate dal Consorzio Fidiroma, cosicché alcun legittimo affidamento può essere invocato dalla stessa a propria giustificazione.

Inoltre, sarebbe stato sufficiente consultare la sezione dedicata alla tenuta degli Albi degli intermediari finanziari del sito della Banca d'Italia, nonché gli allegati chiarimenti in materia di rilascio di garanzie sopra citati in nota, per verificare se Fidiroma fosse autorizzata o meno a rilasciare le garanzie richieste dalla *lex specialis* per partecipare alla gara.

Quanto, infine, alla dimostrazione della diligenza e buona fede che Teknoservice avrebbe dimostrato «*sostituendo prontamente la cauzione, benché certa della sua validità*» (argomento *sub d)*, essa sembra revocata in dubbio dalla semplice osservazione delle vicende seguite all'aggiudicazione definitiva.

Dalla dettagliata informativa predisposta, in data 30 luglio 2014, dal Commissario straordinario per il Ministero dello Sviluppo Economico in merito alle garanzie rilasciate dal Consorzio Fidiroma e acquisita al fascicolo istruttorio emerge che la cauzione in discussione, lungi dall'essere prontamente sostituita – come sostenuto da Teknoservice – è stata invece al centro di una lunga e defatigante

*Mentre i soggetti di cui alle lettere a) e b) possono prestare ogni forma di garanzia finanziaria, in quanto soggetti sottoposti a vigilanza di sana e prudente gestione, i confidi iscritti ai sensi dell'art. 155, comma 4, del TUB nell'apposita sezione dell'elenco generale, possono svolgere esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi che consiste nella "prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie" volta a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese associate al credito di banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario (art. 13, comma 1, del D.L. n. 269/2003 convertito nella L. n. 326/2003) nonché attività connesse e strumentali. **A tali operatori è pertanto vietato l'esercizio di prestazioni di garanzie diverse da quelle indicate e, in particolare, nei confronti del pubblico, nonché l'esercizio delle altre attività riservate agli intermediari finanziari. Su tali operatori la Banca d'Italia svolge la sola attività di censimento e di riscontro, nella fase di accesso, dei requisiti previsti dalla legge; essi sono espressamente sottratti all'applicazione delle disposizioni del Titolo V del TUB relative agli intermediari finanziari e la loro operatività non è sottoposta al regime di vigilanza prudenziale della Banca d'Italia.***

I confidi della specie – la cui lista è consultabile sul sito della Banca d'Italia – non sono tenuti ad accantonare risorse patrimoniali commisurate alle obbligazioni contratte, con i conseguenti rischi per i beneficiari delle garanzie eventualmente rilasciate» (così si legge in "Chiarimenti in materia di rilascio di garanzie", documento liberamente consultabile sul sito istituzionale della Banca d'Italia).

trattativa che ha visto coinvolti, oltre alla società interessata, il Commissario straordinario, il Consorzio canavesano, lo stesso Consorzio Fidiroma, nonché i rispettivi consulenti legali e che si è risolta solo il 5 novembre 2014, data in cui Teknoservice ha finalmente presentato una polizza sostitutiva ritenuta valida ed efficace; ovvero ben 9 mesi dopo la prima diffida del Commissario straordinario (datata 26 febbraio 2014 e) volta ad ottenere una fideiussione conforme alle richieste della *lex specialis*. Dall'informativa citata emerge, poi, un altro aspetto rilevante della vicenda che contribuisce ad escludere la diligenza e buona fede vantata da Teknoservice: in disparte la pur rilevante questione circa il contestato ritardo nei pagamenti delle rate per l'acquisto del complesso aziendale ASA, che non rileva ai fini della presente disamina, ma che comunque testimonia la presenza di molteplici criticità nella procedura di affidamento *de qua* non riducibili ad irregolarità meramente formali, colpisce la circostanza che persino lo stesso Consorzio Fidiroma considerava «*invalida e/o inefficace*» la fideiussione in quanto, «*da un lato, la Teknoservice non aveva provveduto ad inviare al garante copia del 'contratto garantito', in violazione del combinato disposto di cui agli artt. 1 e 11 delle condizioni generali del contratto di fidejussione; dall'altro, la debitrice, benché sollecitata, non aveva ancora provveduto a prestare idonea garanzia ipotecaria al Consorzio Fidiroma, in contrasto con la previsione di cui all'art. 6 delle condizioni generali*»; da ciò derivandone l'evidente conseguenza che la garanzia in oggetto, oltre a non essere valida per le motivazioni già esposte, non rispettava neppure l'ulteriore condizione – prevista dal bando – di essere “a prima richiesta”.

E dunque – stante tutte le circostanze e considerazioni che precedono – la sostituzione della garanzia, più che dalla buona fede e diligenza, sembra essere stata imposta dalla piena cognizione della sua invalidità e comunque dalla volontà di evitare la probabile caducazione del provvedimento di aggiudicazione.

Per quanto concerne la questione ad oggetto dell'ulteriore approfondimento istruttorio di cui alla nota del 25.11.2014, ovvero sia la presentazione da parte di Teknoservice di un'offerta condizionata in violazione del principio generale contenuto nell'art. 72 del r.d. n. 827/24 e la sua mancata esclusione dalla gara ai sensi del punto 14.3.ii del Disciplinare di gara, appaiono dirimenti le precisazioni offerte in proposito dal Commissario straordinario, dal Consorzio Canavesano e dalla stessa Teknoservice, nonché la relativa documentazione prodotta a supporto.

Da quest'ultima in particolare risulta che Teknoservice «*ha assunto un impegno irrevocabile e incondizionato a sottoscrivere il contratto di cessione di ramo d'azienda di ASA*» nella versione già predisposta dalla stazione appaltante e allegata al disciplinare di gara, indipendentemente dal fatto di ricevere il finanziamento derivante dalla partecipazione al bando indetto da FINPIEMONTE, e che il riferimento a tale ultima forma di finanziamento è indicata nel piano economico-finanziario allegato alla domanda di partecipazione solo come una delle possibili modalità di reperimento di risorse al fine del pagamento dell'ultima rata di prezzo di acquisto del complesso aziendale. D'altra parte, secondo consolidata giurisprudenza, la descrizione di possibili modalità di adempimento delle obbligazioni contrattuali, senza la pretesa di oneri aggiuntivi da parte della Stazione appaltante o comunque la modificazione dello schema contrattuale predeterminato dall'amministrazione, non costituisce offerta condizionata (v., in tal senso, TAR Piemonte, sez. I, sent. 30.6.2011 n. 710).

Tutto ciò considerato, il Consiglio

DELIBERA

- la fideiussione presentata da Teknoservice con la domanda di partecipazione, quale garanzia per il pagamento del prezzo di acquisto del ramo rifiuti del complesso aziendale di ASA in

amministrazione straordinaria, non era valida, in quanto il Consorzio Fidiroma, ai sensi della normativa vigente, non risultava essere autorizzato al rilascio di garanzie nei confronti delle pubbliche amministrazioni;

- poiché l'affidamento del servizio raccolta e trasporto rifiuti nei 51 Comuni del sub ambito B, D del Bacino 17 era teleologicamente connesso e funzionalmente subordinato all'alienazione del ramo rifiuti del complesso aziendale di cui al punto precedente, ne deriva che i vizi procedurali che inficiano tale alienazione si riverberano anche sull'aggiudicazione del servizio;
- l'invio del presente provvedimento al Consorzio Canavesano Ambiente, al Commissario straordinario, al Ministero dello Sviluppo Economico, alla Teknoservice e agli esponenti;
- il Consorzio Canavesano e il Commissario straordinario, ai sensi dell'art. 16, comma 2 del Regolamento di vigilanza, sono tenuti a comunicare entro il termine di 30 giorni a decorrere dalla notifica della presente delibera le eventuali iniziative assunte a seguito del deliberato e in ogni caso a predisporre una dettagliata relazione con la quale informare l'Autorità circa l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte da Teknoservice relativamente all'acquisto del complesso aziendale ASA, nonché in relazione ad eventuali problematiche o anomalie rilevate nell'esecuzione del servizio.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31 marzo 2016
Il Segretario, Maria Esposito