



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 109 del 7 febbraio 2018

Oggetto: Fascicolo 4550/2015 - Servizi di gestione delle aree di sosta, pulizia e manutenzione dei siti di vigilanza sul litorale del Comune di Eboli;

S.A: Comune di Eboli - Eboli Multiservizi S.p.a.;

Operatore economico: Istituto di Vigilanza Security e Investigation S.r.l.;

Esponente: Damiano Cardiello (consigliere comunale) - Sen. Franco Cardiello (atto di sindacato ispettivo 3-02077).

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici previgente;

Visto l'art. 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 18 aprile 2016, n. 50, recante il Codice dei contratti pubblici vigente;

Vista la relazione dell'Ufficio vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi, già Ufficio vigilanza servizi e forniture;

Premessa

Con riferimento alla nota del consigliere comunale Damiano Cardiello, assunta al protocollo dell'Autorità n. 84176 del 2 luglio 2015, nonché all'atto di sindacato ispettivo 3-02077, a firma del Senatore Franco Cardiello, acquisito al protocollo dell'Autorità il 12 agosto 2015, n. 102675, che hanno dato origine al fascicolo sopra emarginato, si evidenzia che le predette segnalazioni vertevano su presunti affidamenti dei servizi di gestione delle aree di sosta, pulizia, manutenzione e di vigilanza sul litorale del Comune di Eboli in violazione dell'art. 125 del d.lgs. 163/06, intervenuti nell'anno 2013 dal Comune di Eboli e nel 2014 per il tramite della Eboli Multiservizi S.p.a.

In riscontro ad una prima richiesta di informazione inoltrata dall'ufficio per rispondere all'atto di sindacato ispettivo, il Comune di Eboli ha corrisposto con e-mail del 12 novembre 2015, trasmettendo la nota, a firma del sindaco Massimo Cariello, con cui lo stesso Comune forniva alla Prefettura di Salerno elementi di risposta alla medesima interrogazione parlamentare su citata.

In tale ultima nota il Comune evidenziava la necessità ed urgenza di ripristinare la sicurezza dell'area della litoranea del Comune di Eboli mediante la "[...] custodia-gestione, e/o messa a

valore delle aree a parcheggio, che rappresenta patrimonio dell'Ente, della pulizia e regolamentazione delle aree interessate ed ultimo, ma non certo per importanza, la salvaguardia dell'incolumità dei bagnati”.

Nella predetta nota l'Ufficio non ha rinvenuto elementi volti a fugare i dubbi circa la violazione della normativa in tema di appalti pubblici sollevati negli esposti, anche perché la stessa era priva di allegati, per cui si è dato avvio ad un procedimento di vigilanza mediante l'invio di nota istruttoria, prot. 159120 del 24.11.2015, chiedendo “[...] una dettagliata relazione esplicativa a firma del/i responsabile/i del procedimento, corredata di documentazione giustificativa, che chiarisca le criticità oggetto di esposto. [...] l'invio in copia conforme dei documenti sottesi e richiamati nella relazione alla Prefettura di Salerno prot. 36491 del 21/10/2015 (determine dirigenziali, atti di gara, contratti/convenzioni intervenuti tra Comune-Istituto di Vigilanza Privata Security e Investigation srl, Comune-Eboli Multiservizi-Istituto di Vigilanza Privata Security e Investigation srl) nonché le certificazioni ex art. 322 del d.P.R. 207/2010 degli affidamenti in parola”.

La richiesta istruttoria di cui alla nota predetta è rimasta inesitata, per cui in data 24.2.2016 l'Ufficio ha inviato nota di sollecito, prot. 31337, con interessamento dell'Ufficio Sanzioni per gli aspetti di competenza.

Tale ultima nota dell'Ufficio è stata riscontrata dal Comune di Eboli con nota del 4.3.2016, a firma del Segretario generale (dott.ssa Livia Lardo), acquisita al protocollo ANAC n. 38482 del 8.3.2016, con la quale la predetta stazione appaltante ha rappresentato, a giustificazione del mancato riscontro della nota di avvio istruttoria, un'inefficienza del sistema software dell'ufficio protocollo comunale.

Nel merito della questione il Comune di Eboli, richiamandosi alla nota inviata tempo prima alla Prefettura, ha assunto la correttezza dell'operato dello stesso Comune.

Nel corso dell'istruttoria si è richiesto la collaborazione della Guardia di Finanza, Nucleo Speciale Anticorruzione, Gruppo Anticorruzione e Trasparenza, per acquisire informazioni sui soggetti coinvolti, senza che ciò rivelasse significative evidenze. L'unica annotazione è che il dott. Pasquale Lettera, ex Assessore al Bilancio del Comune di Eboli, era al contempo commercialista dell'impresa affidataria del servizio.

Contrariamente a quanto sostenuto dal Comune di Eboli, l'Ufficio istruttore con nota di comunicazione risultanze istruttorie (CRI), protocollo n. 69085 del 2.5.2016, ha contestato quanto segue:

- 1) si evidenzia una carente programmazione del servizio in oggetto, che ha comportato una cronica emergenza procurata;
- 2) si rileva la violazione, negli affidamenti di che trattasi, dei principi sottesi alla normativa di settore ex artt. 2, 27 e 30 del d.lgs. 163/06;
- 3) si ravvisa un artificioso frazionamento degli affidamenti in esame ed un uso improprio dell'istituto della proroga contrattuale in violazione degli artt. 29 e 57 del d.lgs. 163/06.

Il Comune di Eboli ha riscontrato la CRI su citata con nota acquisita al protocollo ANAC n. 87585 del 3.6.2016, con la quale ha assunto quanto segue.

Con riferimento alla paventata carenza di programmazione del servizio, il Comune di Eboli rappresenta che con le deliberazioni di Giunta Comunale n. 43 del 16.02.2012 e successiva n. 115 del 26.04.2012, l'amministrazione ha inteso stabilire le linee di indirizzo per il triennio 2012/2014 per gli interventi sulla fascia costiera. Tali atti programmatori hanno stabilito con sufficiente

chiarezza i servizi da assicurare, costituiti dalla gestione delle aree di sosta a pagamento e dai servizi connessi alla migliore fruizione balneare. Dunque, secondo quanto assunto dal Comune, non appare fondato il rilievo circa la mancanza di programmazione che addirittura si estendeva ad un triennio. In attuazione degli indirizzi innanzi richiamati e nella necessità di assicurare in tempi rapidi i servizi ai cittadini nell'imminenza della stagione balneare 2012, con particolare riferimento al salvataggio e alla vigilanza dell'area litoranea, il responsabile pro tempore del Settore Patrimonio, nonché responsabile del procedimento, ing. G. Barrella, ha assunto la determinazione a contrarre n. 861 del 19/5/2012 che, pienamente aderente agli indirizzi delle delibere sopra indicate, ha avviato la procedura che ha condotto all'affidamento dei servizi relativamente al periodo di durata della stagione balneare 2012. Analogamente per l'anno 2013, il responsabile pro tempore del Settore Patrimonio, nonché responsabile del procedimento, ing. G. Cannoniero, ha assunto la determina a contrarre n. 974 del 11/7/2013, che ha determinato l'affidamento dei servizi per la stagione balneare 2013, sempre e comunque in conformità agli indirizzi forniti con le medesime delibere. Con riferimento al terzo rilievo afferente all'artificioso frazionamento, il Comune di Eboli evidenzia che, per entrambe le annualità, la scelta del concessionario è stata operata sempre e soltanto a seguito di regolare procedura aperta, procedimento amministrativo che, fra quelli previsti dal codice, avrebbe consentito maggiormente di assicurare il rispetto dei principi di partecipazione, di trasparenza e di parità di trattamento, principi che lo stesso codice impone anche per i contratti sottratti alle sue norme (come la concessione di servizi, appunto). Inoltre il Comune evidenzia che la disciplina del codice relativa alle concessioni di servizi non stabiliva alcuna soglia di rilevanza comunitaria cui far riferimento per l'applicazione delle corrispondenti norme, con particolare attenzione alla pubblicità della procedura finalizzata ad assicurare la necessaria concorrenza fra gli operatori economici interessati. Dunque l'articolazione delle procedure in diverse annualità anziché per il triennio di riferimento, nel rispetto della programmazione indicata dall'amministrazione, non ha di fatto comportato alcuna elusione delle norme, che risultano rispettate sia in termini di progettazione dei servizi che di principi comunitari desumibili dal Trattato e dai principi generali relativi ai contratti pubblici. Per l'annualità 2014, la programmazione amministrativa disposta con gli atti innanzi richiamati subisce una modifica ad opera della deliberazione di GC n. 165 del 8/5/2014 con la quale la gestione dei parcheggi viene affidata alla società Eboli Multiservizi Spa, società *in house providing* del comune. Con riferimento agli affidamenti che la società Multiservizi ha operato nell'ambito dell'espletamento della concessione si rappresenta che, verificati gli atti in possesso dell'uffici, non è stato rintracciato alcun documento che dettagliasse o desse conto di tale collaborazione. Ciò, innanzitutto, in considerazione del fatto che non risulta esserci alcun verbale della commissione di controllo analogo, effettivamente istituita il 20.01.2015. Inoltre il Comune di Eboli rappresenta che la società Multiservizi, dal 27 luglio 2015, è stata dichiarata fallita ed ogni suo atto sottratto all'accesso se non con le modalità proprie della procedura fallimentare. A tal fine il Comune, per ottemperare a quanto richiesto dall'Autorità, ha richiesto al Curatore fallimentare la trasmissione di ogni atto utile a definire i rapporti fra la società e la ditta Istituto di vigilanza Security e Investigation srl. Il curatore ha riscontrato la richiesta (con la nota del 18/5/2016) precisando che tali atti sono presso la Procura della Repubblica di Salerno per le rituali indagini e, pertanto, non sono accessibili. Per quanto concerne l'aspetto delle proroghe, il Comune evidenzia che la sola proroga accordata per gli affidamenti in oggetto si riferisce alla stagione balneare 2015. I presupposti e le ragioni

che lo hanno determinato la stessa proroga è l'avvicendamento amministrativo fra la gestione commissariale e quella della nuova amministrazione attualmente in carica. Orbene, nell'immediata imminenza della stagione balneare nessun indirizzo è stato fornito dal Commissario Straordinario al responsabile pro tempore del Settore Patrimonio. Con determinazione n. 929 del 26/6/2015 è stata disposta la proroga del servizio già affidato per la stagione balneare 2014, anche per quella 2015, sempre al fine di assicurare la fruizione della zona litoranea secondo gli indirizzi dell'amministrazione. La formalizzazione è avvenuta nel mese di giugno con decorrenza 1 luglio 2015. Il servizio è stato svolto per scarso un mese, attesa la dichiarazione di fallimento della società in data 27 luglio 2015 e la contestuale riconsegna delle aree al comune. In tali condizioni si è dovuto, ancora una volta, agire in emergenza (assolutamente non procurata!), ma ancora una volta il Comune ha operato attraverso procedure ad evidenza pubblica per assicurare, per il residuo periodo della stagione balneare, la fruizione in sicurezza delle aree.

Considerazioni

Alla luce di quanto sopra esposto non si ravvisano ragioni per discostarsi da quanto rilevato in sede di risultanze istruttorie.

Per quanto concerne gli affidamenti operati alla Security Investigation dalla Eboli Multiservizi spa, il Comune, per sua stessa ammissione, non ha posto in essere, fino al 20.1.2015, il "controllo analogo", pertanto gli affidamenti del Comune alla Eboli Multiservizi spa risultano, per quanto in atti, essere stati posti in violazione della normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici posto che, in mancanza del "controllo analogo", viene meno uno dei presupposti dell'*in house providing* (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza del 13 marzo 2014, n. 1181).

Per quanto riguarda l'affidamento a terzi della gestione del servizio ad opera della Eboli Multiservizi spa, vale evidenziare che il Comune di Eboli, laddove ha operato l'affidamento alla società *in house*, ha effettuato, a monte dell'affidamento, una scelta sulle modalità di gestione del servizio di gestione dei parcheggi sul proprio territorio e ha scelto l'autoproduzione, ovvero di non ricorrere al mercato ma di gestire autonomamente, da sé, il servizio e ha utilizzato a tal fine, invece che propri uffici, una società di diritto privato, all'uopo costituita e astrattamente dotata dei sopra indicati requisiti per le società *in house*. Pertanto, posto che è ammissibile per un ente locale - nell'esercizio dei propri poteri - modificare le scelte effettuate, ivi incluse le modalità di esecuzione di un servizio, decidendo di ricorrere al mercato, ciò tuttavia comporta che l'adozione di tale scelta spetta all'amministrazione stessa e non alla società affidataria diretta del servizio, come nel caso di specie si è verificato.

Pertanto, anche in assenza di documentazione in atti, si ritiene che la Eboli Multiservizi non avrebbe potuto affidare il servizio a terzi mediante procedure di gara e/o, a maggior ragione, mediante "moduli di diritto civile", poiché carente del potere di sub affidare direttamente a terzi i servizi ad essa stessa affidati.

In buona sostanza si ritiene che il Comune di Eboli, e solo esso, poteva decidere di ricorrere al mercato mediante gara per l'espletamento del servizio in oggetto e che, di contro, la predetta società era obbligata ad espletare il servizio sino alla scadenza del contratto (o all'eventuale revoca dell'affidamento o risoluzione dello stesso da parte del Comune).

Ciò premesso, nel merito degli affidamenti, si rileva che l'oggetto degli stessi consta in una concessione di servizi pubblici, così come disciplinati dall'art. 30 del d.lgs. 163/06 che, come

noto, implica la sottrazione degli stessi all'applicazione piena del Codice dei contratti pubblici, tuttavia ciò non preclude, a mente del comma 3 del citato articolo che la scelta del concessionario debba avvenire nel rispetto dei principi comunitari desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità, previa gara informale e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Inoltre, stante il combinato disposto della norma testé citata con gli artt. 27 e 2 dello stesso Codice, l'affidamento delle concessioni di che trattasi deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità ed efficacia nonché delle norme sul procedimento amministrativo.

Nel caso di specie, si sono rilevate una serie di violazioni ai principi suddetti: *in primis* si è evidenziata una carente programmazione del servizio in oggetto, operando sempre in "emergenza procurata". Infatti nonostante con propri atti deliberativi di indirizzo - n. 110 del 14.04.2011, n. 43 del 16.02.2012 e n. 115 del 26.04.2012 - la Giunta Comunale avesse predisposto l'attivazione di una pluralità di servizi a supporto del turismo balneare per le stagioni balneari 2012, 2013 e 2014, l'amministrazione ha proceduto con bandi stagionali per la copertura del servizio *de quo*, di fatto creando i presupposti per un frazionamento delle prestazioni oggetto del servizio in violazione dei principi suddetti.

A tal fine si osserva che la programmazione costituisce concreta attuazione dei principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Carta costituzionale. In questo senso, la fase della programmazione e quella della progettazione del servizio pubblico appaiono, in particolare nei servizi che presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, funzionali a garantire una visione di insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, migliorando la probabilità di un'efficiente gestione dello stesso, a partire dall'individuazione dei fabbisogni fino alla verifica del corretto svolgimento del servizio.

Inoltre tale mancanza di programmazione ha altresì determinato, oltre che un frazionamento degli affidamenti, anche una sottostima dell'importo della concessione posta in gara in violazione dell'art. 29 del Codice dei contratti.

A titolo di esempio si ricorda che, per il valore dell'affidamento, con specifico riferimento alla concessione di parcheggi, nella Deliberazione n. 9 del 25/02/2010, l'Autorità ha avuto modo di affermare che: "Come è noto, ai sensi dell'art. 29, comma 1, il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto". Quindi, se si fosse affidato, in una corretta visione programmatica dell'agire amministrativo, il servizio predetto per il triennio indicato con gli atti di indirizzo politico (delibere di Giunta n.110 del 14.04.2011, n.43 del 16.02.2012 e n.115 del 26.04.2012) si sarebbe verosimilmente ottimizzata la gestione degli stessi con incremento della concorrenza, plausibili risparmi di gestione e benefici per l'utenza finale.

Da ciò ne discende che anche le forme di pubblicità adottate (pubblicazione sull'albo pretorio del comune e affissioni negli spazi cittadini) non sono coerenti, per le ragioni predette, con l'entità della prestazioni affidate.

Le predetta incoerenza si evidenzia anche nella determina di aggiudicazione n. 1087 del 02/08/2013, ove incomprensibilmente si individua l'oggetto della prestazione nei servizi di cui

all'allegato IIB del d.lgs. 163/06, posto che l'oggetto principale della concessione è, giusta determina n. 974 del 11/07/2013, la "gestione delle aree di parcheggio ricomprese tra la S.P. 175 e gli incroci delle traverse spartifuoco", e la pulizia, la manutenzione e la vigilanza (attività questa sì ricompresa nei servizi di cui all'allegato IIB del Codice) delle stesse aree di parcheggio risultano essere attività ancillari alla prima e, dunque, in virtù della prevalenza prestazionale di cui all'art. 14 del d.lgs. 163, la prestazione *de qua* non è riconducibile, così come operato dal comune di Eboli, al citato allegato IIB).

Infine si rammenta che per le concessioni di importo superiore alle soglie comunitarie - superamento della soglia che vi sarebbe stato nel caso il Comune avesse optato per una concessione perlomeno triennale del servizio - la Commissione Europea nella propria Comunicazione interpretativa sulle concessioni del 12/04/2000, sulla scorta di orientamenti costanti della Corte di Giustizia, ha indicato l'opportunità di pubblicare gli avvisi relativi alle concessioni sulla GU dell'Unione Europea .

Di talché anche la sequela di proroghe contrattuale che si sono registrate nel caso di specie risultano in contrasto con la normativa di settore, vieppiù che tali proroghe in buona parte attengono ad una parte dell'area oggetto della concessione originaria, ossia solo il parcheggio afferente il Campolongo Hospital, quindi l'oggetto della proroga contrattuale risulta in parte diverso, il che, a maggior ragione, avrebbe dovuto comportare una nuova aggiudicazione in linea con l'orientamento giurisprudenziale in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi, per cui: "[...] non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'Amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica".

Tutto ciò premesso e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

- i rilievi contestati al Comune di Eboli con le comunicazioni di risultanze istruttorie sono confermati, essendo emerse significative e sistematiche carenze nelle modalità di gestione delle attività contrattuali oggetto di indagine, come prima evidenziate e di seguito elencate:

1. assenza di adeguata programmazione nell'attività di affidamento degli appalti di servizi e forniture;
2. ricorso ad affidamenti ripetuti a medesimo soggetto mediante l'improprio ricorso allo strumento della proroga di rapporti contrattuali preesistenti;
3. violazione del principio di concentrazione e continuità delle procedure di gara, corollario dei principi di trasparenza e speditezza dell'azione amministrativa di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006);
4. violazione, negli affidamenti di che trattasi, dei principi sottesi alla normativa di settore ex artt. 2, 27 e 30 del d.lgs. 163/06;

- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Sindaco, al Segretario Comunale ed al Responsabile della Corruzione del Comune di Eboli, affinché nel termine di 30 giorni comunichino all'Autorità le misure correttive poste in essere al fine di superare le riscontrate violazioni;

- dispone la pubblicazione della presente delibera nel sito internet dell'Autorità;
- dà mandato al medesimo Ufficio di inviare la presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno ed alla Procura Regionale per la Campania della Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 213, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, per gli eventuali seguiti di competenza.

Il Presidente *ff.*
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2018

Il Segretario Maria Esposito