



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 642 del 10 luglio 2019

Fascicoli 5077/2017 e 2097/2019

Oggetto: Fascicolo UVSF 5077/2017 - Esito degli accertamenti ispettivi eseguiti, ai sensi del Protocollo d'intesa del 11.2.2015 A.N.A.C.- Ragioneria generale dello Stato presso il Comune di Cagliari relativamente all'attività negoziale di detta Azienda a partire dal 1° gennaio 2012 al 21 maggio 2015 – ISP 14/2015.
Fascicolo 2097/2019 - Visita ispettiva espletata ai sensi dell'art. 213, comma 5, del d.lgs. 50/2016, presso il Comune di Cagliari – Procedura esaminata: “Smaltimento/trattamento finale dei rifiuti solidi urbani della città di Cagliari” (CIG 6328576A1E) - ISP 5333/2017.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Visto il 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 Vigilanza Servizi e Forniture.

Premesso che

In attuazione del protocollo di intesa ANAC - RgS, è stato condotto da ispettori della Ragioneria generale, un accertamento ispettivo per la verifica delle attività negoziali effettuate dal 1° gennaio 2012 fino al 21 maggio 2015 da parte del Comune di Cagliari, i cui relativi esiti sono stati rappresentati in una relazione inviata all'Autorità in data 15.2.2016 a firma degli stessi ispettori incaricati.

A seguito di tale relazione, con nota prot. ANAC n. 58222 in data 12.4.2016, il Servizio Ispettivo dell'Autorità, in dipendenza della decisione del Consiglio dell'ANAC adottata nell'Adunanza del 6.4.2016, ha trasmesso all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture (UVSF) la documentazione concernente un campione di n.9 procedure relative all'acquisizione di beni e servizi sottoposte a indagine, al fine di consentire un'istruttoria procedimentale in ordine agli aspetti evidenziati dalle suddette attività ispettive presso il Comune di Cagliari.

L'Autorità, al termine dell'esame condotto a partire dalla sopra richiamata relazione ispettiva, ha comunicato le proprie risultanze al Comune di Cagliari con nota prot. n. 66130 del 27.7.2018.

La Stazione appaltante Comune di Cagliari, conseguentemente, ha trasmesso la nota di controdeduzioni, acquisita al prot. ANAC n.77735 del 20.9.2018, dove vengono forniti chiarimenti con allegata la relativa documentazione.

Con provvedimento del Presidente dell'Autorità, prot. n. 127616 del 16.11.2017, è stata disposta, ai sensi dell'art. 213 comma 5 del d.lgs. n.50/2016 e smi, l'effettuazione di un ulteriore accertamento ispettivo presso la sede del Comune di Cagliari, ovvero presso qualsiasi altro luogo direttamente connesso con l'attività ispettiva, al fine di acquisire puntuali elementi conoscitivi e documentali relativamente al contratto di servizi "Smaltimento/trattamento finale dei rifiuti solidi urbani della città di Cagliari" (CIG 6328576A1E). Peraltro, la Ragioneria Generale dello Stato aveva già effettuato, nell'ambito della verifica sulle attività contrattuali del Comune a partire dal 1° gennaio 2012, un accertamento ispettivo sugli affidamenti del "servizio di smaltimento rifiuti" operato in via diretta dall'O.e. (...*Omissis*...). in regime di "in house providing" (e segnatamente su quelli dal 29.12.2012 al 16.6.2015, e quindi concernenti CIG diversi da quello oggetto dell'ispezione) i cui esiti erano stati trasmessi ad ANAC in data 15.2.2016.

Il Consiglio dell'Autorità nella seduta del 26.3.2019 ha approvato la relazione degli ispettori e ha disposto, di conseguenza, la trasmissione della relazione ispettiva a UVSF per l'approfondimento sulla conformità delle procedure adottate per il contratto di servizi "Smaltimento/trattamento finale dei rifiuti solidi urbani della città di Cagliari" (CIG 6328576A1E).

L'Autorità, al termine dell'esame condotto a partire dalla sopra richiamata relazione ispettiva, ha comunicato le proprie risultanze al Comune di Cagliari con nota prot. n. 37982 del 13.5.2019.

La Stazione appaltante Comune di Cagliari, in risposta alla suddetta CRI, ha trasmesso la nota di controdeduzioni acquisita al prot. ANAC n. 41370 del 22.5.2019, dove vengono forniti chiarimenti sulla legittimità delle procedure adottate per il citato contratto "Smaltimento/trattamento finale dei rifiuti solidi urbani della città di Cagliari".

Tutto ciò premesso

Dall'esame dei documenti inviati relativamente alla prima ispezione della RgS sono emerse alcune significative criticità inerenti gli affidamenti di beni e servizi, in particolare:

Procedure negoziate senza pubblicazione del bando di gara.

Gli ispettori hanno riscontrato, anche per gli appalti concernenti manutenzioni e servizi, l'utilizzo dell'istituto della "Ripetizione di servizi analoghi" di cui all'art. 57, comma 5, lett.b) del d.lgs.163/2006 (Codice dei Contratti precedentemente in vigore) con relativa estensione della durata contrattuale agli stessi patti e condizioni, preumibilmente in contrasto con le indicazioni fornite dall'Autorità in materia che ha evidenziato : *"Si precisa che, la ripetizione di servizi analoghi, a differenza del rinnovo, postula una nuova aggiudicazione (in forma negoziata e senza previa pubblicazione di un bando) alla stregua di un progetto base e comporta un nuovo e diverso vincolo contrattuale, con un diverso oggetto (cfr. C.d.S. n.2882/2009), come del resto affermato dal giudice di prime cure, secondo il quale dal punto di vista letterale l'art.57 del Codice dei Contratti Pubblici ha come oggetto una nuova aggiudicazione di "nuovi servizi"....La disposizione si riferisce, cioè, a servizi la cui esecuzione, al momento della indizione della gara originaria, è presa in considerazione solo a livello di mera eventualità perché, a quell'epoca, il relativo bisogno non esisteva. E' questa la ragione per la quale la disposizione, dal punto di vista letterale,*

parla di “nuovi servizi”: si tratta, appunto, di servizi in relazione ai quali il bisogno è eventuale e può sorgere solo successivamente alla gara originaria. Ed è per questo che la stazione appaltante, pur prendendoli in considerazione nel bando, non li assegna all'esito della corrispondente procedura concorsuale, ma si riserva la facoltà di farlo nel triennio dalla stipula del contratto. Pertanto, “l'art.57 del Codice dei Contratti non fonda una nuova ipotesi di generale rinnovabilità dei contratti di servizi consistente nella ripetizione di servizi analoghi a quelli affidati all'esito di una gara, ma si riferisce soltanto a eventuali esigenze di servizi analoghi (distinti dai servizi complementari) sopravvenute nel triennio successivo alla stipula del contratto” (C.d.S. n.2882/2009, cit.).

Servizi di igiene urbana (CIG 5105909964)

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ritardo dell'Amministrazione nello svolgimento della procedura indetta con le Determinazioni 10473/2013, 10880/2013, 2056/2014 di cui al Bando n. 18/2013 e conseguente utilizzo improprio dell'istituto della ripetizione di servizi analoghi di cui all'art. 57, comma 5, lett. b), del D.Lgs. n. 163/2006 (Rep. 87983/2011).

Controdeduzioni S.A.

Sul punto, al fine di offrire opportuni aggiornamenti sullo stato dell'arte, occorre precisare che ad oggi la procedura di evidenza pubblica, indetta con Determinazioni n. 9813/2015, 10436/2015, 13373/2015 e 1035/2016, è stata completata con l'aggiudicazione definitiva disposta con Determinazione n. 1117 del 7 marzo 2017 cui ha fatto seguito il contratto Rep. n. 88541/2017. In merito alla diversa procedura di gara di cui al bando n. 18/2013, conclusasi con la non aggiudicazione, relativamente al rilevato ritardo dell'Amministrazione nello svolgimento della precedente procedura indetta con le Determinazioni Dirigenziali del Servizio Igiene del Suolo n. 10473/2013, n. 10880/2013 e n. 2056/2014, si osserva come la pubblicazione del relativo bando di gara sia avvenuta oltre cinque mesi prima del termine dell'annualità opzionata ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b), del D.Lgs. n. 163/2006 e, pertanto, con un anticipo congruo all'espletamento delle operazioni. Il protrarsi delle operazioni di gara è dovuto sostanzialmente al non preventivabile contenzioso amministrativo che si è accompagnato alle complesse operazioni di verifica delle tre compagini di concorrenti, da cui infatti è scaturita l'esclusione di ben due partecipanti.

Valutazioni

Non si può aderire a quanto rappresentato dalla S.A. a giustificazione del proprio operato, per cui non si tratterebbe di rinnovi ma di “proseguimenti di accordi precedentemente stipulati”, poiché in sostanza tali prolungamenti contrattuali (2014-2019), non previsti nei contratti originari nei loro costi per le ulteriori annualità, risultano essere in effetti proroghe non giustificate.

In relazione ai taciti rinnovi susseguitisi negli anni, a seguito dell'intervento della legge comunitaria 2004, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario attribuisce al divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti una valenza generale e preclusiva sulle altre disposizioni che tendono ad eludere il divieto di rinnovazione dei contratti pubblici. Tuttavia, come emerge dal Comunicato del Presidente dell'ANAC 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. 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. 163/2006 e degli altri istituti e adempimenti che la normativa correla all'importo stimato dell'appalto. Si rinvia – ex plurimis - alla deliberazione ANAC n. 6 del 20.02.2013 e al parere AG 38/13 del 24.07.2013”. L’Autorità, al riguardo, ha già chiarito (determina n. 34/2011) che la proroga - oggetto di numerose pronunce da parte della giustizia amministrativa - è un istituto assolutamente eccezionale, in quanto tale, a cui è possibile ricorrervi solo per cause determinate da fattori che comunque non coinvolgono la responsabilità dell’amministrazione aggiudicatrice. Al di fuori dei casi strettamente previsti dalla legge (art. 23, legge 62/2005), la proroga dei contratti pubblici costituisce una violazione dei principi enunciati all’articolo 2 del d.lgs. 163/2006 e, in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. La proroga, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro. Nel caso in esame, tali proroghe, da strumento di “transizione” per qualche mese di ritardo derivante da fatti imprevedibili, *“diventano ammortizzatori pluriennali di palesi inefficienze di programmazione e gestione del processo di individuazione del nuovo assegnatario e possono assumere profili di illegittimità e di danno erariale, allorquando le amministrazioni interessate non dimostrino di aver attivato tutti quegli strumenti organizzativi/amministrativi necessari ad evitare il generale e tassativo divieto di proroga dei contratti in corso e le correlate distorsioni del mercato”* (Comunicato del Presidente dell’Autorità del 18 novembre 2015).

Per di più, si deve sottolineare la singolarità per cui tali proroghe furono disposte a favore dell’O.e. escluso dalla partecipazione alla gara indetta nel 2013, per effetto della sua mancata conformità sui requisiti di ordine generale ex art.38 d.lgs. 163/2006, e che è risultato di fatto affidatario del servizio, ancorché in regime di proroga, almeno fino al momento della visita ispettiva di settembre 2015.

Servizio di rimozione e custodia veicoli svolto dall'impresa Società Cooperativa Servizi e Trasporti 2000, (C.I.G.5344278DB5 e 4569318ED5).

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Gli ispettori evidenziano che il ricorso all'affidamento diretto del servizio protrattosi sin dall'anno 1999, senza previsione di corrispettivo in favore del Comune, risulta “prima facie” ingiustificato, inoltre il successivo affidamento del luglio 2014 tramite procedura negoziata senza pubblicazione del bando, a seguito di esperimento infruttuoso di una trattativa aperta, in favore sempre della “Società Cooperativa Servizi e Trasporti 2000” riveste profili di anomalia per quanto riguarda la sua antieconomicità relativamente all’aggio posto a base di gara a favore dello stesso Ente locale che risulterebbe inferiore a quanto avviene in casi simili.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Per quanto concerne l'affidamento disposto con ordinanza sindacale nel 1999 si evidenzia come il Consiglio Comunale, con la Deliberazione n. 83 del 1 aprile 1998, affidò il servizio in questione al (...*Omissis*...), dando mandato alla Giunta per l'approvazione del relativo schema di convenzione, la cui sottoscrizione non intervenne a causa dell'inerzia del menzionato consorzio. Data l'impossibilità di giungere all'avvio del servizio per il tramite del consorzio, con l'Ordinanza Sindacale n. 287 del 14 maggio 1999, si dispose l'affidamento diretto in favore della (...*Omissis*...). Il provvedimento sindacale fu adottato per “urgenti motivi di sicurezza pubblica”, nelle more dell'espletamento della procedura

volta all'individuazione del nuovo concessionario del servizio. Il Servizio di Polizia Municipale formulò, quindi, alla Giunta Comunale delle proposte di deliberazione volte all'approvazione dello schema di convenzione per la concessione del servizio, rimaste prive di seguito e, nelle more dell'acquisizione di indicazioni da parte dell'Amministrazione, ritenne opportuno non interrompere l'attività svolta dalla (...*Omissis*...) considerato che, nell'ambito cittadino, la mobilità regolare costituisce un fattore importante di sicurezza pubblica, in quanto evita intralci e pericoli per la circolazione, come specificato nell'ordinanza sindacale succitata. Successivamente il Corpo di Polizia Municipale, rilevando l'inadeguatezza dell'area utilizzata, sia per il servizio di rimozione dei veicoli sia quale sede del personale della Polizia Municipale - sezione autogrù, ritenne indispensabile, preliminarmente all'avvio della procedura di gara, avviare l'iter volto all'individuazione di un'area di proprietà comunale munita dei requisiti tecnico-strutturali prescritti per l'espletamento del servizio, come da nota prot. n. 1783 del 7 maggio 2008. Peraltro nell'ottobre dello stesso anno, l'Autorità Portuale comunicò, al competente Servizio Patrimonio, l'avvio del procedimento di non rinnovo della concessione demaniale dell'area utilizzata per tale servizio circostanza che rese improcrastinabile ed urgente attivarsi al fine di reperire un'area alternativa, in seguito individuata presso il dismesso Mercato Ortofrutticolo. Al fine di rendere tale sito funzionale come "depositaria comunale" furono necessari vari interventi di bonifica e di recupero e lo stanziamento dei fondi occorrenti per la realizzazione delle opere fu richiesto al Servizio Bilancio in occasione dell'assestamento di bilancio relativo all'annualità 2009 e reiterato, negli anni successivi 2010-2011. In particolare, all'atto della predisposizione della relazione previsionale e programmatica triennio 2012/2014, con nota prot. 208516 del 30 settembre 2009, il Servizio Polizia Municipale inserì tra la "programmazione delle gare da espletare" l'affidamento del servizio in argomento. Non appena perfezionato lo stanziamento in bilancio delle somme necessarie per l'espletamento della procedura di evidenza pubblica, il Servizio Polizia Municipale attivò, tempestivamente, l'iter di gara con le determinazioni dirigenziali n. 8613 del 2 ottobre 2012 e n. 2092 del 8 marzo 2013. Venne, quindi, indetta una procedura aperta sopra soglia comunitaria da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, ai sensi dell'art. 82 del D.Lgs. 163/2006, inteso quale maggior aumento percentuale rispetto alla percentuale posta a base di gara. La stessa venne dichiarata deserta con la determinazione n. 7286/2013 del 8 agosto 2013 a seguito dell'esclusione di tutti i concorrenti partecipanti. Dato l'esito di gara deserta, il Servizio di Polizia Municipale attivò una "procedura negoziata", ai sensi dell'art. 57, comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006. Peraltro, in un'ottica di attuazione dei principi del *favor participationis* e della trasparenza, la gara fu pubblicata all'Albo Pretorio e sul sito istituzionale al fine di estendere la partecipazione anche agli operatori economici non invitati.

Delle quattro offerte pervenute ne furono ammesse soltanto due e l'aggiudicazione si perfezionò a favore della (...*Omissis*...) che effettuò un rialzo del 7,10%.

In merito all'aliquota posta a base di gara dalla stazione appaltante, si evidenzia come la stessa fosse stata determinata a seguito di indagine informale su gare similari espletate nel territorio nazionale. Ad ulteriore garanzia per l'Amministrazione fu previsto un canone minimo annuale della concessione, da assicurare all'Amministrazione Comunale concedente anche qualora il fatturato annuale fosse stato inferiore alla stima presunta, attraverso il versamento di opportuno conguaglio a saldo.

Inoltre, come già emerso dalla ricostruzione effettuata, il principio dell'onerosità del servizio fu introdotto per la prima volta con il bando nel 2013, circostanza che indusse il Servizio Polizia Municipale, in qualità di stazione appaltante, ad adottare una linea d'azione prudentiale anche al fine di scongiurare un esito infruttuoso della procedura di gara che avrebbe dilatato ulteriormente l'avvio del servizio a seguito di procedura di evidenza pubblica. Per quanto concerne, infine, l'affidamento che seguirà l'imminente scadenza del contratto prevista per il 10 luglio 2018, si evidenzia quanto di seguito:

- la nuova procedura di gara verrà attivata con congruo anticipo al fine di assicurare il subentro del

nuovo aggiudicatario senza soluzione di continuità; - l'individuazione del criterio di aggiudicazione e la determinazione del valore economico dell'affidamento saranno preceduti da un'attività di studio dei dati storici a disposizione del Servizio, del mercato di riferimento, dei beni strumentali messi a disposizione dell'operatore economico e di procedure analoghe espletate da altri enti. Da tale ricognizione sono emerse una molteplicità di modalità di affidamento del servizio di cui trattasi, determinata dalle numerose variabili che lo stesso può assumere in ragione delle specifiche realtà di riferimento. Infatti, in alcuni casi detto servizio veniva affidato senza previsione di alcun aggio per l'Amministrazione, in altri casi veniva aggiudicato in base al maggior sconto sulle tariffe approvate poste a base d'asta, in altri veniva stabilito un aggio minimo da versare all'Amministrazione, in altri ancora si stabiliva l'aggiudicazione al maggior rialzo rispetto al canone annuo fisso, di importi modesti, posto a base d'asta.

Valutazioni

L'iter procedurale descritto dal Comune, per l'espletamento di tale affidamento, evidenzia una carenza organizzativa per via dei ritardi dovuti per lo più, come anche descritto dalla stessa S.A., da ripetute e contraddittorie incertezze decisionali della stessa Stazione appaltante che ha, quindi, proceduto ad affidare il servizio sempre alla medesima ditta (...*Omissis*...) dal 1999, tramite affidamento diretto all'O.e. (...*Omissis*...) all'anno 2013, e dal 2014 tramite procedura negoziata ex art. 57, comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006, a seguito di gara ad evidenza pubblica andata deserta presumibilmente anche a causa dell'inadeguatezza del corrispettivo del servizio posto a base di gara, considerato non remunerativo dai potenziali offerenti. Per di più, la stessa S.A. ha rappresentato che l'ufficio competente per la predisposizione della gara, indetta per l'anno 2018 per lo stesso servizio, non aveva ancora nell'anno 2017 individuato con precisione il criterio di aggiudicazione e la determinazione del valore economico dell'affidamento e che stava esaminando i dati storici a disposizione del Servizio, del mercato di riferimento, dei beni strumentali messi a disposizione dell'operatore economico, raffrontando anche alcune procedure analoghe espletate da altri enti per lo stesso servizio. Tale ulteriore precisazione rafforza l'impressione sopra indicata di evidenti lacune organizzative all'interno della stessa S.A., che potrebbero comportare ulteriori rinvii dell'effettiva aggiudicazione del servizio al miglior offerente e la prosecuzione ingiustificata dell'affidamento al precedente assegnatario.

Azioni di integrazione socio-sanitarie afferenti a utenti inseriti dalla ASL Cagliari in strutture riabilitative" (riguardanti i distinti C.I.G.6098078528, 6098285FF7 e 6101422CB4 affidati dal Comune a strutture accreditate dalla Regione Sardegna).

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Gli ispettori presumono che la procedura di affidamento dei suddetti servizi potrebbe essere stata contraria ai principi di libera concorrenza, trasparenza ed economicità richiesti dalle norme sui contratti pubblici.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Le azioni di integrazione socio sanitarie afferenti ad utenti inseriti dalla ASL in strutture riabilitative sono disciplinate dalla DGR n. 8/16 del 28 febbraio 2006 e dalla L.R. 28 luglio 2006 n. 10. In particolare, l'art. 3 comma 2 della menzionata legge regionale prevede che la remunerazione delle attività svolte dalle strutture e dai soggetti privati accreditati è subordinata alla stipulazione dei contratti, definiti ai sensi dell'art. 8. Quest'ultimo, a sua volta, dispone che le ASL definiscano accordi contrattuali con le strutture pubbliche ed equiparate e stipulino contratti con quelle private e con professionisti

accreditati “tenuto conto dei piani annuali preventivi e nell’ambito dei livelli di spesa stabiliti dalla programmazione regionale, assicurando trasparenza, informazione e correttezza dei procedimenti decisionali”. Le tariffe per la remunerazione delle prestazioni di assistenza riabilitativa globale e socio sanitaria sono indicate nell'Allegato alla Delibera G.R. 9/10 del 22 febbraio 2011, che individua altresì l'ammontare della quota sociale della tariffa. L'onere della quota che non risulta in capo all’utente è assunto dalla Regione che dispone apposito trasferimento ai Comuni interessati. L’Amministrazione comunale, sulla base degli utenti che al 31.12.2013 risultavano inseriti dalla ASL in strutture di riabilitazione, ha quantificato presuntivamente il proprio fabbisogno, per il 2014, in € 1.437.111,00, richiedendo alla Regione l’anticipazione del 70% così come previsto dalla delibera G.R. n. 47/25. Per le attività in argomento è stato stipulato il contratto tra l'Amministrazione e le strutture accreditate (...*Omissis*...), che forniscono prestazioni socio-sanitarie di riabilitazione globale in favore di utenti residenti nel Comune di Cagliari. Venendo al dettaglio dei rilievi formulati, si evidenzia come si sia in presenza di forme atipiche di affidamenti, data l’assenza di qualsivoglia discrezionalità in capo al Comune, in qualità di stazione appaltante, nella scelta dell’operatore economico cui affidare il servizio. Si è sino ad oggi ritenuto, ad ogni buon conto, necessario ed opportuno acquisire un codice identificativo gara al fine di assicurare il dovuto monitoraggio dell’affidamento del servizio, nella piena consapevolezza della atipicità del medesimo e in assenza di diverse indicazioni da parte della Regione Autonoma della Sardegna. Per quanto concerne, poi, l’esiguità delle somme recuperate dal Comune in seguito all'accertamento delle situazioni economiche degli assistiti e di applicazione delle tariffe sulla compartecipazione dei costi, si precisa come sia dovuta non ad una mancata o inefficace azione dei competenti uffici comunali, ma all’indisponibilità di somme “richiedibili” agli utenti, in considerazione delle elevate soglie di esenzione di cui gli stessi beneficiano. Anche in questo caso, si tratta di parametri non definiti dalla Amministrazione comunale.

Valutazioni

Si prende atto di quanto rappresentato dal Comune di Cagliari in merito all’atipicità di tale tipo di affidamenti, in cui lo stesso Ente locale non possa effettivamente attribuirsi margini di discrezionalità riguardo alla scelta del contraente ed al costo del relativo affidamento in quanto demandati per legge a soggetti terzi (ASL e Regione).

“Manutenzione frigoriferi Mercato Ittico all’ingrosso” (Servizio gestito tramite procedura Consip), proroga al momento dell’Ispezione dal 1.11.2014 al 30.6.2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Il servizio di manutenzione degli impianti frigoriferi e delle macchine del ghiaccio dei Mercati Civici al Dettaglio e del Mercato Ittico all'Ingrosso fu affidato, nell’anno 2011, al R.T.I. (...*Omissis*...) aggiudicatario della convenzione Consip “Facility Management 2”, per una durata di 42 mesi decorrenti dal mese di maggio 2011, secondo quanto descritto nel Piano Dettagliato degli Interventi realizzato dal medesimo RTI.

Con la determinazione dirigenziale n. 10747 del 29 ottobre 2014 venne disposta la proroga tecnica del servizio per un periodo di tre mesi, nelle more dell’espletamento della nuova procedura di gara e della riorganizzazione degli impianti oggetto di attività manutentiva.

L'arco temporale di tre mesi inizialmente ritenuto sufficiente per lo svolgimento delle indicate attività, si rivelò successivamente inadeguato, in quanto, l'Amministrazione comunale iniziò a valutare la possibilità di ricorrere a diverse modalità di gestione e/o organizzazione del servizio di produzione ghiaccio e stoccaggio merci nelle celle frigorifere comunali. Tale circostanza, invero, indusse all'adozione di un'ulteriore determinazione dirigenziale di proroga tecnica, la n. 913 del 5 febbraio 2015, per un periodo di tre mesi decorrenti dal 1 febbraio 2015.

Le richiamate determinazioni dirigenziali furono utilizzate quale strumento di transizione per qualche mese di ritardo determinato da fatti imprevedibili, costituiti dalla sopravvenuta volontà di ricorrere ad una diversa modalità di gestione del servizio, in un'ottica di efficientamento dell'azione amministrativa. Le stesse, inoltre, pur posticipando il termine finale del contratto di sei mesi, assicurarono al rapporto l'originaria fonte di regolamentazione. Fu proprio in quegli anni che la giurisprudenza, nel confermare l'impossibilità di procedere ad un rinnovo o ad una proroga del contratto, ritenne ammissibile la cd. "proroga tecnica" finalizzata e strettamente connessa all'indizione di una gara. Alla scadenza del sesto mese di proroga, l'amministrazione stava ancora portando avanti le necessarie valutazioni di opportunità sulla prosecuzione di un servizio non obbligatorio che aveva manifestato più volte forti elementi di criticità e portando a termine le consultazioni con gli operatori mercatali fruitori dei servizi, consultazioni particolarmente opportune ed estremamente delicate in un contesto potenzialmente di forte conflittualità sociale. Si rese, quindi, necessario assicurare il servizio per un periodo di ulteriori tre mesi. In tale occasione, il competente servizio accertò l'attivazione di una nuova convenzione Consip, denominata "Facility management 3", e nel contempo l'indisponibilità della medesima per esaurimento del plafond, come risulta dall'allegata comunicazione Consip del 9 marzo 2015 "il Fornitore aggiudicatario ha comunicato che si è esaurito il massimale della Convenzione del Lotto 7, relativa ai servizi di Facility Management Uffici". Pertanto, al fine di non sospendere il servizio e in considerazione dell'imminente avvio della nuova modalità di gestione del servizio, con la determinazione dirigenziale n. 3994 del 30 aprile 2015, venne disposta un'ultima proroga del servizio per un periodo di due mesi.

Le valutazioni condotte confermarono le sempre maggiori difficoltà nella gestione diretta del servizio da parte dell'Amministrazione comunale ed evidenziarono l'esigenza della riorganizzazione delle attività con la soppressione del servizio di produzione del ghiaccio, la chiusura delle celle frigorifere del mercato ittico e la prosecuzione della gestione delle celle frigorifere, negli altri tre mercati comunali, mediante affidamento esterno previa apposita gara. Quindi, dopo l'ultima proroga finalizzata alla conclusione della procedura di complessiva ricognizione e valutazione tecnica sugli impianti, il servizio di manutenzione cessò senza che si procedesse all'indizione della nuova gara. Per quanto la proroga complessivamente disposta abbia ecceduto di due mesi il termine allora previsto di sei mesi, si evidenzia come ciò abbia consentito di evitare un nuovo affidamento, che avrebbe sicuramente avuto una durata maggiore di due mesi, data la dimostrata inopportunità e non vantaggiosità di procedere all'affidamento all'esterno del servizio di manutenzione ordinaria degli impianti, oltre alla maggiore economicità di procedure finalizzate esclusivamente alla manutenzione straordinaria degli impianti ancora in uso.

Valutazioni

Si prende atto di quanto rappresentato dal Comune di Cagliari in merito alla convenienza della soluzione adottata riguardo all'affidamento all'esterno di tale servizio di manutenzione, tuttavia, anche in questo caso, si riscontra una evidente difficoltà degli uffici preposti a risolvere problematiche sia pure complesse che, al contrario di quanto rappresentato dall'Amministrazione, necessitavano di preventive e più accurate valutazioni che avrebbero evitato il ricorso a proroghe che non hanno apportato alcuna utilità diretta alla S.A.

“Servizio amico Tutor: accompagnamento della fragilità” (varie C.I.G.), proroga al momento dell’Ispezione dal 1.6.2014 al 30.9.2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In ordine al “Servizio amico Tutor”, preliminarmente rispetto alla disamina della criticità rilevata, si ritiene opportuno fornire alcuni dettagli per un corretto inquadramento del medesimo. Il servizio consiste nell'affiancamento, anche su ordine del tribunale, di forme di tutoraggio e supporto a persone in stato di necessità e, grazie ad una serie di interventi di potenziamento posti in essere nel corso degli anni, può essere considerato oggi un servizio innovativo, che si traduce nella resa di interventi personalizzati incentrati sulla fiducia tra il tutor ed il soggetto fragile. Trattasi, pertanto, di un servizio sociale obbligatorio, in particolare in presenza di un ordine in tale senso da parte del tribunale. Proprio la natura di servizio sociale determina il quadro normativo applicabile. Infatti, i servizi sociali rientravano nell’ambito dei settori esclusi dall’applicazione integrale delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 163/2006, trovando conseguentemente applicazione, ai sensi degli artt. 20 e 27 di detto decreto, soltanto le prescrizioni in materia di specifiche tecniche e obbligo di post-informazione, nonché i principi generali posti dal codice dei contratti pubblici. Più, precisamente, ai sensi dell’art. 27 del D.Lgs. n. 163/2006, si applicava la regola generale secondo cui l’affidamento di contratti pubblici esclusi in tutto o in parte dall’ambito di applicazione del codice dovesse avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e dovesse essere preceduto dall’invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l’oggetto del contratto. Trattasi, invero, di un regime derogatorio determinato dalla peculiarità e delicatezza che contraddistingue i servizi sociali, teso a salvaguardare, in primis, il rapporto con l’utenza.

All’esito di una procedura negoziata indetta nel dicembre 2012, per effetto della determinazione dirigenziale n. 4281/2013, il servizio venne affidato per un periodo di dodici mesi con decorrenza dal mese di giugno 2013. Nelle more dell’esecuzione contrattuale si rese necessario modificare gli atti di gara per adeguarli alle criticità emerse proprio durante l'erogazione del servizio. Infatti, il contratto si rivelò particolarmente oneroso per la ditta aggiudicataria che più volte manifestò, dapprima verbalmente e poi in forma scritta, la volontà di non rendersi disponibile per eventuali proroghe del servizio.

Nelle more della revisione degli atti e dell’espletamento di una nuova procedura di gara, venne disposta la proroga tecnica del servizio, per effetto delle determinazioni dirigenziali: n. 5374/2014 per un periodo di quattro mesi con decorrenza dal 1 giugno 2014, n. 9498/2014 per un periodo di quattro mesi con decorrenza dal 1 ottobre 2014 e n. 12720/2015 per un periodo di quattro mesi con decorrenza dal 1 febbraio 2015.

In data 27 febbraio, all’esito dell’attività di revisione degli atti di gara, fu indetta una procedura negoziata per effetto della determinazione dirigenziale n. 1757/2015 del 27 febbraio 2015 e, con successiva determinazione dirigenziale n. 3812/2015 del 24 aprile 2015, non essendo pervenuta alcuna offerta, si prese atto dell’esito infruttuoso della procedura.

Tale circostanza rese necessaria un’ulteriore rivisitazione degli atti di gara al fine di adeguare il capitolato agli evidenti segnali di disinteresse del mercato rispetto al bando già proposto. Pertanto, una volta rielaborato il capitolato rivalutando il rapporto tra le prestazioni richieste e l’importo a base di gara, la gara fu ribandita il 17 luglio 2015.

Alla nuova gara parteciparono diversi concorrenti, comportando l'aggiudicazione del servizio per un triennio in data 15 ottobre 2015 ad un nuovo operatore economico.

Si ritiene, in conclusione, necessario precisare come il servizio in questione presenti dei profili di evidente delicatezza, che hanno indotto il competente servizio comunale a ricorrere allo strumento della proroga tecnica, nelle more dell'individuazione di un nuovo aggiudicatario. Invero, al fine di scongiurare possibili danni all'utenza del servizio, si è preferito salvaguardare la continuità dell'operatore piuttosto che ricorrere ad affidamenti di breve periodo con operatori diversi che avrebbero, certamente, compromesso, il rapporto di fiducia in essere con l'esecutore del servizio.

Valutazioni

Anche in questo caso si deve riscontrare che l'utilizzo del ricorso all'affidamento diretto, che ha di fatto prorogato il contratto originario, appare essere frutto di una preliminare carente valutazione da parte del settore preposto delle reali necessità della S.A. per l'ottimizzazione di tale servizio sociale di primaria necessità per l'utenza.

“Servizio di assistenza diretta delle persone anziane” (C.I.G. 6240462028), proroga dal 1.5.2013 al 31.10.2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Anche il servizio di assistenza diretta alle persone anziane, in quanto servizio sociale, rientra nel regime derogatorio sancito dal D.Lgs. 163/2006, per il quale si rimanda alle considerazioni svolte per il CIG. Inoltre, anche in questo caso si rinnovano le considerazioni svolte sulla delicatezza dell'utenza destinataria del servizio, che hanno indotto il competente servizio comunale a ricorrere allo strumento della proroga tecnica, nelle more dell'individuazione di un nuovo aggiudicatario. Invero, al fine di scongiurare possibili danni ai soggetti fragili destinatari del servizio, si è preferito salvaguardare la continuità dell'operatore piuttosto che ricorrere ad affidamenti di breve periodo con operatori diversi che avrebbero, certamente, compromesso, il rapporto di fiducia in essere con l'esecutore. Venendo al dettaglio procedurale, si evidenzia come il servizio fu aggiudicato con la determinazione di aggiudicazione n. 3916 del 13 aprile 2011 ed il successivo contratto rep. n. 87996 del 5 ottobre 2011, per un periodo di due anni. L'articolo 3 del contratto prevedeva la possibilità di ricorso all'affidamento nei confronti dell'operatore economico aggiudicatario, ex art. 57, comma 2 lett. b) D.Lgs. n. 163/2006, per il periodo di un ulteriore biennio. Tale facoltà fu esercitata dalla stazione appaltante con le determinazioni n. 3755/2013, 9455/2013 e 3778/2014 per complessivi 24 mesi con scadenza al 30 aprile 2015. In anticipo rispetto al termine di scadenza del contratto in essere, si avviò l'attività di predisposizione della nuova procedura di gara, caratterizzata da alcune criticità. In particolare, l'ufficio rilevò una significativa carenza di dati certi ed elaborabili sui numeri dei pazienti, delle ore annue somministrate e sui criteri seguiti per la somministrazione delle ore. Inoltre, la presenza dei dati in solo formato cartaceo, disomogeneo, diviso per sedi territoriali e non digitalizzato impose di razionalizzare e digitalizzare i dati per elaborare un bando ispirato a criteri di economicità, efficacia ed efficienza. In quel contesto, si tentò, invano, di elaborare con la Azienda sanitaria di riferimento una integrazione dei servizi di assistenza domiciliare (di competenza del comune) con quelli sanitari (di competenza della Azienda sanitaria), spesso indirizzati verso la medesima utenza; l'integrazione, laddove realizzata,

avrebbe determinato un risparmio di natura economica ed organizzativa. Altro elemento, oggetto di analisi innovativa, fu la modalità di rilevazione delle presenze degli operatori presso le famiglie tramite geolocalizzazione con smartphone, tali da consentire di verificare la reale somministrazione delle prestazioni, a fronte di rilevazioni cartacee suscettibili di non corretta compilazione. Il competente settore comunale, più in generale, realizzò una progressiva razionalizzazione del servizio, delle ore erogate o rendicontate interrompendo il trend di progressivo incremento e, infine, delle banche dati informatiche adeguate ad una efficiente resa del servizio. All'esito delle attività sinteticamente rappresentate ed imprescindibili per l'erogazione di un servizio qualitativamente innovativo e all'avanguardia si giunse all'indizione della nuova procedura di gara con la determinazione a contrarre n. 10414/2015 ed il bando venne pubblicato nell'ottobre 2015.

Data la scadenza del contratto (30 aprile 2015) nelle more dell'espletamento della procedura di gara, si rese necessario il ricorso alla proroga tecnica per un periodo di sei mesi, quale strumento di transizione per qualche mese di ritardo determinato da fatti imprevedibili, costituiti dalla necessità di razionalizzare e potenziare il servizio, in un'ottica di efficientamento dell'azione amministrativa. Trattandosi di una mera proroga tecnica, anche in tal caso, il rapporto continuò ad essere regolato dalla sua fonte originaria.

Valutazioni

Anche tale proroga cd. "tecnica" appare più essere effetto di una carente previsione organizzativa del Comune che conseguenza di eventi imprevedibili come descritto dalla stessa Amministrazione.

“Servizio della struttura comunale Casa Albergo”, proroga dal 1.9.2012 al 30.11.2015 (C.I.G. N.D.)

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

L'Amministrazione premettendo che il servizio della struttura comunale Casa Albergo, in quanto servizio sociale, rientrava nel regime derogatorio sancito dal D.Lgs. 163/2006 descriveva che la struttura denominata “Casa Albergo” consentì, circa quindici anni fa, di fronteggiare il problema dei rilevanti costi delle locande per ospitare famiglie in condizione di disagio sociale destinatarie di provvedimento di sfratto. La struttura nata per assicurare un servizio di ospitalità a carattere temporaneo, per cause di forza maggiore, è stata nel tempo impiegata per ospitare persone in maniera continuativa.

Si evidenzia come le caratteristiche sociali dei soggetti inseriti imponessero, e a tutt'oggi impongono, un presidio ambientale volto a garantire un supporto adeguato nella sua complessità.

Venendo all'iter procedurale seguito, si evidenzia come già nel 2013 il dirigente, data l'impossibilità di effettuare la gara d'appalto non essendo la struttura munita del necessario Certificato di prevenzione incendi (CPI), dispose la proroga del contratto in essere nelle more dell'acquisizione del menzionato certificato. Peraltro, il servizio politiche sociali si attivò nel 2014, per quanto di propria competenza, al fine di ad agevolare l'acquisizione del CPI da parte del Servizio Lavori Pubblici, con le seguenti azioni:

- a. acquisto di arredi ignifughi, necessari per l'ottenimento del CPI;
- b. chiusura della struttura, nel giugno del 2014, con ingiunzione ai nuclei familiari presenti di rilasciare lo stabile, anche attivando azioni di sostegno economico per il reperimento di alloggi in

locazione;

c. progressivo svuotamento delle camere per consentire la realizzazione dei lavori necessari.

A conferma della delicatezza della situazione, la circostanza che non fu possibile portare a compimento tutte le azioni attivate. Infatti, alcune famiglie presentarono ricorso avverso lo sgombero, risultando comunque soccombenti, altri ospiti rifiutarono fortemente lo sgombero, illudendosi di ottenere una illegittima corsia preferenziale nell'assegnazione di alloggi popolari. Non si effettuarono sgomberi forzati, d'intesa con le autorità di pubblica sicurezza, per scongiurare fenomeni di guerriglia urbana e, data la situazione venutasi a creare, al fine di posizionare gli arredi ignifughi acquistati si dispose una rotazione degli ospiti nelle diverse stanze. In questo contesto, socialmente molto degradato, fu impossibile interrompere il servizio di custodia, pulizia e sostegno ai minori presenti. A conferma di ciò la nota del corpo professionale delle assistenti sociali, appositamente consultato, in cui si afferma la necessità sociale di non interrompere il servizio. È in questo contesto sociale e operativo, il competente servizio ha dovuto assicurare il servizio ricorrendo allo strumento della proroga tecnica nelle more dell'acquisizione del certificato di prevenzione incendi presupposto imprescindibile per l'espletamento della nuova procedura di gara. In conclusione, si evidenzia, come anche in questo caso la delicatezza e complessità dell'utenza, composta da soggetti fragili e talvolta violenti, sarebbe stata difficilmente conciliabile con un avvicendamento tra operatori economici che avrebbe precluso la creazione dell'indispensabile rapporto fiduciario con l'operatore. Ciò indusse, invero, il servizio a privilegiare lo strumento della proroga nelle more dell'acquisizione del più volte menzionato certificato.

Valutazioni

Sia pure comprendendo la delicatezza e il rilievo sociale del servizio in oggetto, si deve riscontrare che le giustificazioni addotte dalla S.A. riguardo alla necessità della proroga derivano per lo più da un mancato adeguamento strutturale dell'immobile ospitante il servizio (i.e. mancanza degli adeguamenti minimi della struttura adibita ad ostello per il rilascio della prescritta certificazione di prevenzione incendi) e che tale inadempimento, che ha comportato il ricorso alle descritte proroghe del servizio, non può che attribuirsi direttamente ad un inadempimento dell'Ente locale quale proprietario dell'immobile e, pertanto, non derivante da circostanze imprevedibili che lo avrebbero potuto giustificare.

“Servizio accertamento e riscossione imposte comunali” (C.I.G. N/D) proroga al momento dell'Ispezione dal 5.5.2013 al 30.6.2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Il competente servizio con la determinazione a contrarre n. 12411/2013 del 23 dicembre 2013 dispose l'indizione della gara per l'affidamento in concessione del servizio di accertamento e riscossione delle imposte. Nelle more dell'espletamento della procedura di gara si rese però necessario prorogare, per effetto della determinazione n. 13148/2014 del 19 dicembre 2014, il contratto in essere con la società (...*Omissis*...) al fine di assicurare la continuità delle entrate e garantire il rispetto degli equilibri economici e finanziari del bilancio comunale. Data la complessità della procedura di gara attivata e la consapevolezza dei tempi necessari per il relativo perfezionamento, il servizio valutò anche la possibilità di una internalizzazione del servizio, quale alternativa ad una proroga tecnica, ma l'insufficienza delle

risorse umane e strumentali a disposizione non avrebbe consentito un efficace ed efficiente svolgimento del medesimo ed avrebbe compromesso il rispetto degli equilibri di bilancio.

La proroga tecnica rappresentò, quindi, l'unico strumento atto ad assicurare la continuità dell'azione amministrativa e il rispetto degli equilibri di bilancio ed a scongiurare il potenziale danno erariale che sarebbe potuto derivare anche dalla prescrizione dei crediti tributari.

Valutazioni

Vale rimarcare, anche per questa procedura, che tale fattispecie di proroga tecnica può ritenersi legittima, come anche ribadito più volte dall'Autorità, soltanto «per brevi e determinati periodi, occorrenti per il passaggio da un contratto scadente a un nuovo contratto». Pertanto, le circostanze addotte dall'Amministrazione a sostegno dell'asserita inevitabilità del regime di proroga non si ritengono sufficienti, in quanto la necessità di deliberare proroghe contrattuali si sarebbe potuta evitare con una gestione più accorta e previdente. L'autorità, come anche recentemente chiarito con la delibera n.779/2018, ha definito che le proroghe contrattuali, come nel caso in esame, non sono in linea con la normativa di riferimento, ma ledono un principio cardine del codice dei contratti, quale la libera concorrenza degli operatori economici, per aver creato una disparità di trattamento fra l'appaltatore originario e i potenziali concorrenti interessati a entrare nel mercato, una volta scaduto il contratto originario.

“Gestione del centro comunale di arte e cultura Lazzaretto”, (C.I.G. 6071466C3B) proroga al momento dell'Ispezione dal 1.1.2015 al 30.6.2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Per illustrare il contesto in cui il Servizio istruzione, politiche giovanili, sport, cultura e spettacolo ha proceduto alla proroga della gestione del centro culturale “Il Lazzaretto”, nel periodo sopra indicato, occorre fare riferimento alla procedura seguita per addivenire all'affidamento delle concessioni dei suoi principali centri culturali: la finanza di progetto nei servizi ai sensi dell'articolo 278 del DPR 207/2010. La scelta per la procedura della finanza di progetto nei servizi è stata fortemente innovativa, con nessun precedente regionale e con pochissimi precedenti nazionali, e con essa l'amministrazione comunale ha voluto scommettere, per la gestione dei centri culturali, sulla possibilità di veicolare sulle attività di gestione culturale, anche in un contesto economico provato come quello cagliaritano, l'impiego di risorse private congiuntamente, e possibilmente in sostituzione, di quelle pubbliche. La procedura, proprio per le sue caratteristiche innovative, fu particolarmente lunga e complessa.

In esecuzione delle determinazioni dirigenziali nn. 5865/2012, 7066/2012 e 8497/2012, con le quali furono indetti e prorogati i termini della procedura finanza di progetto nei servizi, fu indetta la manifestazione di interesse del Comune di Cagliari a ricevere e valutare proposte riguardanti la gestione di cinque Centri Culturali Comunali fra cui il Centro Comunale d'Arte e Cultura il Lazzaretto.

Entro il termine ultimo di presentazione delle manifestazioni di interesse di cui sopra non pervenne nessuna proposta relativa al Lazzaretto. Tuttavia, in data 23 ottobre 2014 pervenne, fuori dai termini del bando ma in un contesto di validità secondo la normativa all'epoca vigente, una proposta progettuale di finanza di progetto riguardante la gestione del Centro in argomento da parte della Soc. (...*Omissis*...). L'articolo 278 del DPR 207/2010 prevedeva che, ai fini dell'affidamento in finanza di

progetto di contratti di concessione di servizi, soggetti privati potessero presentare delle proposte che, poi, le amministrazioni potevano valutare entro sei mesi dal loro ricevimento per poi adottare, se ritenute valide, nell'ambito dei propri programmi, gli studi di fattibilità ritenuti di pubblico interesse.

Il predetto progetto, pertanto, fu valutato dalla Commissione di Valutazione nominata con determinazione n. 2410/2015 del 17 marzo 2015, la quale ritenendo che lo stesso fosse parzialmente aderente agli obbiettivi fissati nel piano culturale della Città e in quelli a suo tempo fissati nel bando per il medesimo spazio, segnalò l'opportunità che fossero richiesti chiarimenti al soggetto proponente.

Sulla base delle indicazioni della Commissione, il Servizio comunale competente richiese al citato proponente chiarimenti e integrazioni che, una volta intervenuti, consentirono l'adozione della deliberazione di Giunta Comunale n. 26 del 17 marzo 2016 con la quale fu dichiarato il pubblico interesse del progetto. La proroga, oggetto dei rilievi dell'ANAC, pertanto, fu adottata nelle more della conclusione della procedura di gara per l'affidamento del centro culturale “il Lazzaretto” procedura che, come descritto, anche per le caratteristiche intrinseche delle procedure di finanza di progetto, ha avuto un andamento più lungo di quanto all'origine ipotizzato. Rilevante, peraltro, è stato anche il contesto di forte criticità sociale ed economica del quartiere in cui il Centro culturale è inserito, contesto che ha reso estremamente difficile suscitare l'interesse e l'appetibilità economica della gestione del Centro, come evidenziato dalla assenza, in una prima fase, di proposte gestionali nell'ambito del bando pubblicato nel 2012 a differenza di quanto accaduto per gli altri centri comunali per i quali, invece, pervennero offerte valide. A ciò deve aggiungersi che la gestione del “Lazzaretto” si inseriva nel più ampio contesto della realizzazione di un progetto, finanziato dalla Regione Sardegna con una legge specifica (L. 14/2006), mediante il quale la medesima Regione stanziava il 100% delle risorse necessarie alle spese per il personale dipendente di tutti i centri culturali cittadini, risorse prorogate di anno in anno, generalmente al termine del mese di dicembre del medesimo anno al quale le stesse si riferivano. Il fatto che in assenza di tale finanziamento l'Amministrazione comunale non disponesse di risorse specifiche in grado di garantire la gestione autonoma del centro culturale e la natura eventuale e incerta del finanziamento regionale, ha impedito l'indizione di gare, costringendo l'amministrazione ad affrontare il problema con modalità talvolta non adeguate. In tale contesto, la pubblicazione del bando a presentare progetti di gestione mediante finanza di progetto ha rappresentato il tentativo del Comune di emanciparsi dalle risorse regionali, coinvolgendo, risorse private, non appena ciò è stato reso possibile dall'introduzione, nel dicembre del 2010, della finanza di progetto nei servizi con il DPR 207/2010.

Valutazioni

Si prende atto delle circostanze contingenti rappresentate dal Comune che hanno indotto la stessa S.A. a prorogare il contratto.

“Servizio di manutenzione del verde cittadino” (C.I.G.5713262CF0), proroga al momento dell'Ispezione dal 8.1.2015 al 30.6.2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Le proroghe dei servizi servizio di manutenzione del verde cittadino, di cui alle determinazioni dirigenziali n. 13493/2014, n. 1729 e n. 2763 del 2015, sono state affidate nelle more della

predisposizione dei nuovi atti di gara, resa onerosa dalla complessità e numerosità delle aree da mantenere e dalle carenze d'organico. Tra l'altro si tratta di servizio non suscettibile di interruzione, essendo fortemente connesso alla sicurezza stradale e dei cittadini.

Ultimamente, per un più razionale ed efficace svolgimento del servizio sono stati approvati gli indirizzi per la pubblicazione di un global service, di durata settennale.

Valutazioni

Anche tali proroghe appaiono essere state determinate più da una carente previsione organizzativa del Comune che conseguenza di eventi non prevedibili da parte dell'Amministrazione.

“Servizio gestione Tesoreria” (C.I.G. N/D), proroga al momento dell'Ispezione dal 1.1.2015 al 30.6.2015 e comunque sino all'individuazione del nuovo affidatario del servizio.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Con riferimento alle osservazioni riguardanti la proroga disposta per il servizio di tesoreria comunale, si premette innanzitutto che a decorrere dal 1 maggio 2017 il Comune, aderendo alla convenzione di Tesoreria regionale, ha stipulato apposito contratto con il Tesoriere regionale, (...*Omissis*...). Infatti, a seguito della presa d'atto della gara deserta di cui alla Determinazione del Servizio Provveditorato ed Economato n. 7008 del 21 luglio 2016, con nota del 10 agosto 2017 è stata attivata la procedura per l'estensione della convenzione regionale del servizio di tesoreria, mediante specifica richiesta alla Regione. Il tesoriere regionale (...*Omissis*...), dopo aver acquisito l'autorizzazione regionale, ha provveduto alle verifiche di competenza che hanno, successivamente, condotto alla stipula della convenzione il 26 aprile 2017. Quanto alla proroga con il precedente tesoriere Banco di Sardegna S.p.A., va rilevato che il contratto vigente stipulato con il suddetto istituto prevedeva, all'articolo 24, ultimo comma, che “dopo la scadenza della convezione, e comunque fino all'individuazione del nuovo gestore, il Tesoriere ha l'obbligo di continuare il servizio per almeno sei mesi, e comunque fino al subentro del nuovo Tesoriere, ...”. Il Consiglio Comunale approvò lo schema di convenzione per il quinquennio 2015-2019 con Deliberazione n. 92 del 23 dicembre 2014 e successivamente, in data 29 dicembre 2014, si era provveduto ad approvare il capitolato speciale d'appalto con apposita Determinazione del Servizio Gestione Contabilità n. 13403. A seguito di questi atti, con Determinazione del Servizio Gestione Contabilità n. 13406 del 29 dicembre 2014 si è provveduto alla proroga tecnica del servizio di tesoreria al (...*Omissis*...); nella suddetta Determinazione è sottolineato il carattere dell'obbligatorietà del servizio di tesoreria tra le motivazioni addotte per la proroga tecnica del servizio medesimo. Infatti, la mancata attivazione della proroga tecnica avrebbe comportato l'interruzione dell'attività dell'ente inerente i pagamenti con gravi lesioni nei confronti dei creditori del Comune, e le riscossioni delle entrate, con le evidenti conseguenze di grave danno alle casse dell'Ente. Sul punto la relazione conclusiva dell'ispezione riporta, erroneamente, quale motivazione addotta dal Servizio per la proroga tecnica, il fatto che “il servizio competente non ha ancora provveduto ad attivare la relativa procedura”, mentre la reale motivazione contenuta nella nota n. 150167 del 23 giugno 2015, inviata in occasione della suddetta ispezione, era incentrata anch'essa sull'impossibilità di interruzione del servizio di tesoreria.

Valutazioni

Si prende atto delle giustificazioni del Comune relative alle difficoltà rappresentate per tale affidamento.

“Servizio sostitutivo di mensa e relativo sistema informatico di supporto” (C.I.G.048227455C5), proroga al momento dell’Ispezione dal 30.3.2014 al 30.6.2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Ingiustificato ricorso alla proroga contrattuale

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In ordine al servizio sostitutivo di mensa e relativo sistema informativo di supporto, si evidenzia come il dato riportato nella relazione Anac circa le date della proroga sia in parte scorretto. Il competente servizio ha, infatti, disposto due proroghe del contratto rep. 88031/2011, la prima dal 18 giugno 2014 al 31 dicembre 2014 (e non dal 30 marzo 2014 come riportato nella relazione) e la seconda dal 1 gennaio 2015 al 30 giugno 2015. La scadenza del contratto in esame infatti, inizialmente fissata al 29 marzo 2014, è stata successivamente posticipata ex lege al 17 giugno 2014, in virtù delle disposizioni di cui all’art. 5 comma 7 del D.L. 95/2012 convertito in L. 135/2012, cosiddetta “spending review”. Tale norma, come esplicitato nella premessa della determinazione di proroga n. 5665 del 10 giugno 2014, ha disposto la riduzione del valore nominale del buono pasto e, contestualmente, l’adeguamento dei contratti in essere attraverso la proroga della rispettiva durata, fermo restando l’importo contrattuale complessivamente previsto. Tale adeguamento è stato formalizzato con apposite note al fornitore, inoltrate per conoscenza al Servizio Contratti. La proroga del servizio è stata disposta successivamente alla determinazione a contrarre n. 5500 del 5 giugno 2014 con la quale è stata bandita la nuova gara, e nelle more dell’espletamento della stessa, al fine di garantire la continuità di un servizio contrattualmente dovuto in favore del personale dipendente, ed evitare quindi l’interruzione dello stesso. Con le medesime motivazioni, con determinazione n. 11979 del 28 novembre 2014, è stata disposta l’ulteriore proroga fino al 30 giugno 2015. Sui tempi di espletamento della gara, maggiori argomentazioni sono state fornite dal dirigente del Servizio Provveditorato, competente all’espletamento delle procedure aperte sopra soglia comunitaria per l’intero ente, nella nota prot. n. 252035 del 7 novembre 2014, richiamata nella determinazione di proroga.

La gara è stata definitivamente aggiudicata con determinazione n. 4400 del 13 maggio 2015, entro il termine per il quale era stata disposta la proroga. Tuttavia, le anomalie riscontrate in sede di verifica della rete degli esercizi preliminarmente alla stipula del contratto hanno condotto alla decadenza dell’aggiudicazione con affidamento al secondo operatore economico in graduatoria, disposta con determinazione n. 7199 del 23 luglio 2015. Per quanto sopra si ritiene che le proroghe disposte siano riconducibili alla fattispecie della “proroga tecnica” riconosciuta ammissibile dalla stessa Anac e dalla costante giurisprudenza.

Valutazioni

Le argomentazioni sopra riportate confermano le criticità rappresentate dagli ispettori in ordine all’affidamento di beni e servizi. Infatti, in merito alla possibilità di prorogare i contratti pubblici, sia la giurisprudenza amministrativa (TAR/CdS) che l’Autorità si sono espresse nel senso di ritenere ammissibile il ricorso alla c.d. “proroga tecnica” solo nei casi in cui l’Amministrazione abbia dovuto prolungare la scadenza del contratto in essere a causa di un imprevisto prolungamento della procedura di gara tempestivamente bandita. Inoltre, i tempi tecnici per l’espletamento della gara sembrano

ingiustificatamente dilatati.

Servizio di smaltimento rifiuti operato in via diretta a favore della (...*Omissis*...). (C.I.G. 3931973E e CIG 6328576A1E).

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Gli ispettori hanno riscontrato il mancato ricorso a procedure di evidenza pubblica visto il rilevante importo di tali affidamenti con i conseguenti profili di lesione della concorrenza e di antieconomicità dell'affidamento, oltre la mancanza di una convenzione o contratto di servizio volto a regolare i rapporti tra l'ente locale e la società che gestisce il servizio. Gli stessi ispettori hanno evidenziato che il mancato espletamento della gara pubblica e la scelta di affidare tale servizio alla stessa società da circa 25 anni, può avere risvolti negativi anche dal punto di vista dell'economicità dell'affidamento stesso. Infatti non è data la dimostrazione della convenienza dell'affidamento del servizio alla (...*Omissis*...) rispetto ad altre soluzioni e al ricorso ad altri impianti presenti sul territorio regionale. Inoltre, si evidenzia che i rapporti tra l'ente locale e la società che gestisce il servizio non sono tuttora regolati da alcuna convenzione o contratto di servizio che, tra l'altro, ai sensi dell'art. 113 comma 11 del d.lgs. 267/2000 dovrebbe prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti".

Al fine di meglio definire l'evoluzione nel tempo del procedimento in oggetto, si rammenta che con l'entrata in vigore dell'art. 23 bis della legge n. 133 del 6.8.2008, di conversione del d.l. n. 112 del 25.6.2008, veniva previsto che l'affidamento dei servizi pubblici locali avvenisse, in via ordinaria, mediante procedure ad evidenza pubblica con l'unica possibilità di deroga in presenza di situazioni eccezionali, a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipate da enti locali e aventi i requisiti per la gestione in house. Nella Regione Autonoma Sardegna, quasi contemporaneamente, entrava in vigore la Legge regionale n. 10 del 25.7.2008, con la quale veniva disposto che, fino all'emanazione del Piano regionale dei rifiuti previsto dall'art. 199 del d.lgs. 152/2006, la gestione delle aree industriali provinciali fosse affidata ai nuovi consorzi industriali provinciali; il servizio di gestione dei rifiuti venisse affidato, in via provvisoria, ai predetti Consorzi i quali non potevano costituire nuove società o acquistare partecipazioni in società, se non nei casi previsti dalla legge.

Nel settembre 2008 il Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Cagliari (CASIC) deliberava la revoca delle convenzioni in essere con la (...*Omissis*...), la quale a sua volta deliberava la messa in liquidazione della società.

Nel novembre 2008 al CASIC subentrava il Consorzio Industriale Provinciale di Cagliari - CACIP, il quale, anziché procedere all'affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica, continuava in via di fatto, stante la revoca delle precedenti convenzioni con la (...*Omissis*...) deliberate dal CASIC, ad affidare la gestione dei servizi alla predetta società, in violazione sia della normativa statale che di quella regionale. Infatti, in sede ispettiva non è stata rinvenuta alcuna convenzione stipulata, all'epoca, tra il nuovo soggetto CACIP e la società affidataria in via di mero fatto del servizio. A dicembre 2008 veniva approvato dalla Giunta regionale il nuovo Piano regionale di gestione dei rifiuti urbani, il quale prevedeva l'istituzione di una Autorità d'ambito, che doveva, tra l'altro, subentrare all'Ente di riferimento nella titolarità del contratto di smaltimento e recupero in essere nonché nelle procedure di realizzazione e gestione provvisoria degli impianti previsti, il cui iter amministrativo o realizzativo fosse stato già avviato; provvedere ad esperire le gare ad evidenza pubblica per l'assegnazione definitiva della gestione degli impianti esistenti e per l'assegnazione della realizzazione e gestione dei nuovi impianti previsti secondo la configurazione a regime. Tuttavia l'Autorità d'ambito

non venne mai costituita, e i competenti uffici dell'Assessorato della Regione hanno proseguito a gestire con le modalità previste nel Piano per la fase transitoria, disponendo la destinazione dei rifiuti a smaltimento, valutando i piani finanziari degli impianti pubblici di trattamento e governando il sistema delle raccolte differenziate mediante gli atti di indirizzo annuali adottati dalla Giunta regionale.

Intanto, nel 2009 il CACIP deliberava di acquistare la quota del socio privato della (...*Omissis*...) in liquidazione, divenendone socio unico, e la società il 13.5.2010, atteso "lo stallo dell'evoluzione degli scenari conseguenti all'approvazione della L.R. n. 10/2008" e, considerato che il CACIP operava ancora sotto il regime di ente pubblico economico, deliberava di revocare lo stato di liquidazione, di trasformare la società in s.p.a. e di confermare le convenzioni esistenti con il CACIP che però, come sopra descritto, non risultano essere state stipulate con il nuovo Consorzio a seguito dell'avvenuta revoca.

In relazione a quanto sopra indicato, va precisato che risulta, dalla nota prot. 11079 del 26.11.2010 del Direttore dell'area legale della Regione che "in realtà l'affidamento del servizio alla (...*Omissis*...) costituisce una mera modalità operativa di svolgimento del servizio da parte del CACIP"; e ciò in quanto, in base all'art. 4 comma 8 della citata L.R. "i Consorzi industriali provinciali non possono costituire nuove società o acquistare partecipazioni, anche di minoranza, in società di ogni tipo".

Peraltro, occorre altresì precisare che nella Relazione sulla Gestione del Consorzio del bilancio di esercizio 2014, si legge che: "anche se il Consorzio in data 9.9.2008, deliberò di revocare tutte le convenzioni in essere con la partecipata, dando mandato al Presidente di porre in essere tutti gli atti inerenti e conseguenti, i citati atti non vennero mai posti in essere atteso lo stallo dell'evoluzione dei citati scenari conseguenti all'approvazione della LR 10/2008 e la necessità di assicurare comunque il servizio di pubblica utilità. Le convenzioni pertanto rimasero vigenti". In effetti, da tutti gli atti regionali successivi acquisiti in sede ispettiva, l'ente titolare dell'impianto risulta il CACIP e l'ente gestore la (...*Omissis*...).

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Nella relazione ispettiva ANAC si afferma "non è data dimostrazione della convenienza dell'affidamento del servizio alla (...*Omissis*...), rispetto ad altre soluzioni e al ricorso ad altri impianti presenti sul territorio regionale (...)" "Inoltre, si evidenzia che i rapporti tra l'Ente locale e la società che gestisce il servizio non sono tuttora regolati da alcuna convenzione o contratto di servizio che, tra l'altro, ai sensi dell'art. 113, comma 11, del D.Lgs 267/2000, dovrebbe "prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti".

Le considerazioni dell'Amministrazione evidenziano: L'impossibilità per l'amministrazione di percorrere la strada dell'evidenza pubblica ai fini dell'individuazione dell'impianto presso il quale procedere al conferimento dei rifiuti in quanto gli stessi sono individuati ed eteroimposti a tutte le amministrazioni della Sardegna sulla base di un atto di Pianificazione Generale "Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti".

Con riguardo al periodo oggetto dell'ispezione era vigente il Piano approvato con Deliberazione di Giunta Regionale n° 73/07 del 20.12.2008, riportato in stralcio. La non pertinenza del richiamo alla asserita necessità della stipula di un contratto di servizio che leghi le Amministrazioni Comunali fruitrici del servizio di Smaltimento e le società che gestiscono gli impianti. La normativa di riferimento: Il necessario rispetto del principio di prossimità.

L'art. 182-bis. del testo unico dell'ambiente approvato con il D.Lgs. 152/2006 (introdotto dall'art. 9 del D.Lgs. 205 del 2010) recita:

"Principi di autosufficienza e prossimità

1. Lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati sono attuati con il ricorso

ad una rete integrata ed adeguata di impianti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di:

- a) realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti del loro trattamento in ambiti territoriali ottimali;
- b) permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;
- c) utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.

2. Sulla base di una motivata richiesta delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare può essere limitato l'ingresso nel territorio nazionale di rifiuti destinati ad inceneritori classificati come impianti di recupero, qualora sia accertato che l'ingresso di tali rifiuti avrebbe come conseguenza a necessità di smaltire i rifiuti nazionali o di trattare i rifiuti in modo non coerente con i piani di gestione dei rifiuti. Può essere altresì limitato, con le modalità di cui al periodo precedente, l'invio di rifiuti negli altri Stati membri per motivi ambientali, come stabilito nel regolamento (CE) n. 1013/2006.

3. I provvedimenti di cui al comma 2 sono notificati alla Commissione europea.”

È, quindi, la Regione che governa la rete degli impianti di smaltimento ai fini del rispetto del principio di prossimità dettato dalla norma sopracitata.

La normativa di riferimento: Lo strumento pianificatorio Il piano Regionale Gestione dei Rifiuti.

Lo specifico strumento pianificatorio funzionale al rispetto del principio di prossimità è il Piano Regionale di gestione dei Rifiuti che impone ad ogni specifico ambito territoriale, nel quale sono ricompresi i Comuni della Sardegna, di provvedere al conferimento dei rifiuti nell'impianto di riferimento.

Nel Piano Regionale dei Rifiuti 2008 si precisa che “per il sud sardegna il sistema farà riferimento all'impianto di termovalorizzazione attuale di macchiareddu, (...).

La suddivisione degli ambiti territoriali è esplicitata nella Planimetria, facente parte integrante del Piano, recante la Filiera del Rifiuto Residuale.

In tale contesto pianificatorio, ogni Comune della Sardegna è, pertanto, tenuto:

- a provvedere al conferimento dei rifiuti nel sito individuato nel piano;
- a corrispondere le tariffe che la società di gestione dell'impianto propone e che vengono vagliate ed approvate dalla Regione Sardegna con apposita delibera di giunta;
- a sottostare alle condizioni di erogazione del servizio come dettate dall'Autorizzazione Integrata Ambientale rilasciata dalla Provincia.

In definitiva, ogni Comune nel rivolgersi alla struttura individuata dal Piano Regionale non esercita alcun potere di autodeterminazione negoziale. Ne' con riferimento alla possibilità di scegliere se rivolgersi ad impianti alternativi, né con riguardo al corrispettivo tariffario da versare, né con riguardo alle condizioni di erogazione del servizio.

Con specifico riferimento al regime tariffario.

Questo viene determinato sulla base del Piano economico finanziario elaborato dalle società deputate alla gestione degli impianti. La Regione Sardegna, ricevuta la proposta tariffaria provvede a operare una valutazione di corretta strutturazione e congruità della stessa in ragione delle specifiche di cui al Piano regionale dei rifiuti.

Le interlocuzioni in merito alla congruità tariffaria fanno parimenti capo, in via esclusiva alla Regione Sardegna, come comprovato dalla nota prot. n. 12785 del 19 novembre 2009 che si allega, nella quale

vengono esplicitate le ragioni di non approvazione della tariffa proposta per l'anno 2009.

Con specifico riferimento all'obbligo incombente sui Comuni di avvalersi delle prestazioni rese dagli impianti indicati nel Piano.

Nessuno dei Comuni può rifiutare di avvalersi delle prestazioni degli impianti indicati nel Piano regionale di Rifiuti infatti, il piano tariffario e il piano distributivo degli impianti è correlato ai quantitativi stimati dei rifiuti conferiti e dei corrispettivi tariffari che vengono versati dai vari enti locali per il servizio, in modo tale da rendere sostenibile la gestione di ciascuno di essi.

Una ipotetica individuazione "autonoma" degli impianti da parte degli Enti Locali, oltre che violare il provvedimento Pianificatorio Regionale avrebbe ripercussioni sull'intero quadro distributivo degli stessi pregiudicandone nel breve periodo la sostenibilità gestionale con ripercussioni evidenti nel sistema di gestione regionale dei rifiuti.

Con riferimento all'assenza di qualsivoglia prerogativa contrattuale in capo agli enti locali.

I parametri quali-quantitativi di erogazione del servizio sono governati dalla RAS e su di essi gli enti non esercitano alcuna prerogativa contrattuale.

Tale caratteristica è evidenziata dal fatto che l'eventuale fermo tecnico dell'impianto di termovalorizzazione viene gestito per il tramite di appositi provvedimenti Amministrativi Regionali e, in particolare, tramite apposita Ordinanza Regionale che individua, altresì, la discarica di soccorso.

In tale contesto, benché il servizio venga erogato da altra società, con un'altra modalità (discarica e non termovalorizzazione) e con un sistema per il quale dovrebbe trovare applicazione la pertinente –e diversa- tariffa, gli enti fruitori sono tenuti a versare comunque il corrispettivo, nella misura fissata in via ordinaria a favore della Società che gestisce l'impianto sulla base del Piano regionale dei Rifiuti.

Con riguardo alla supposta necessità di governare il rapporto sulla base di un contratto di servizio.

Le considerazioni sopra riportate danno evidenza del fatto che la fattispecie in questione esuli dal capo di applicazione disciplinato dall'art. 113 del D.Lgs 267/00 e precludono all'Ente la possibilità di addivenire alla stipula di un contratto di servizio.

Il contratto di servizio è infatti un documento stipulato tra gli enti titolari del servizio e i soggetti incaricati della gestione dello stesso. Esso deve consentire la concordata e vincolante definizione dei livelli qualitativi del servizio pretendibili e gli strumenti di monitoraggio. Il contesto sopradescritto rende evidente che, posto che nessuno dei suesposti profili è governabile dall'Ente Locale che si trova in una situazione giuridica di sostanziale soggezione contrattuale, non risulta neppure configurabile la stipula di un contratto di servizio in quanto ogni aspetto del rapporto intercorre tra la RAS e l'impianto di riferimento. Le osservazioni soprariportate sono state recepite anche nel verbale di verifica ispettiva, condotta con riguardo al procedimento di cui trattasi dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nel quale si riporta testualmente che "i reiterati affidamenti alla (...*Omissis*...) traggono origine da determinazioni della Regione Autonoma della Sardegna stessa, configurandosi il comune come mero fruitore delle prestazioni".

Valutazioni

Riguardo all'affidamento diretto di tale servizio, gli ispettori avevano espresso delle perplessità riguardo al periodo in cui la società era partecipata anche da un soggetto privato. Tale periodo terminava nel 2009, allorché il CACIP deliberava di acquistare la quota del socio privato della (...*Omissis*...) in liquidazione, divenendone socio unico. Come noto, le società cd. "In house" sono state disciplinate dalla Legge 142 del 1990, nonché da numerose modifiche ed integrazioni apportate da diversi Governi nel corso degli ultimi 25 anni. La giurisprudenza amministrativa ha definito le società partecipate – quanto meno con riguardo a quelle con maggioranza di capitale pubblico – come "moduli organizzativi dell'ente locale a preminente connotazione pubblicistica" (come confermato dal Consiglio di Stato,

nell'Adunanza Generale del 16 maggio 1996). Questa ricostruzione si avvale anche del principio della neutralità della forma societaria rispetto al conseguimento dello scopo pubblicistico (scopo di per sé non in contrasto con il fine societario lucrativo previsto dall'articolo 2247 del Codice Civile), così giustificando, sotto il profilo organizzativo e gestionale, la prassi dell'affidamento diretto del servizio a società a capitale pubblico di maggioranza, senza previa procedura di evidenza pubblica (c.d. affidamento diretto a società miste). Una disciplina compiuta si è avuta successivamente, nella sentenza della Corte di Giustizia Europea, sezione II, del 17 luglio 2008, nella causa C-371/05, in cui venne sottolineata l'obbligatoria presenza, in maniera assai penetrante, del "controllo analogo" tipico delle "società in house", soprattutto nelle società a partecipazione pubblica in cui però era presente la peculiare caratteristica della partecipazione azionaria privata. Nel caso di specie, posto che detta partecipazione era avvenuta successivamente alla procedura di affidamento diretto del servizio, venne sottolineato che "per ragioni di certezza del diritto", i requisiti (e tra questi anche la partecipazione azionaria) assieme "all'eventuale obbligo per l'amministrazione di procedere ad una gara d'appalto" devono essere valutati al momento dell'attribuzione del servizio "alla luce delle condizioni esistenti alla data dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico". Qualora invece "risulti che l'apertura del capitale dell'ente interessato a soci privati era prevista sin dall'assegnazione del suddetto appalto", la condizione che subentri un socio privato "deve essere presa in considerazione" al momento della valutazione della sussistenza dei requisiti per l'affidamento diretto. Tale disposizione, pur inserendosi all'interno di una ferrea procedura di controllo di legittimità, introdusse ed ammise, per la prima volta, la possibilità per una Pubblica Amministrazione di affidare "in house" un servizio, anche quando l'ente in questione fosse una società mista, segnando una radicale svolta nell'ambito dell'evoluzione normativa del fenomeno dell'affidamento diretto. Con le sentenze precedentemente segnalate, la Corte di Giustizia Europea ed il Consiglio di Stato hanno tracciato i confini della concreta operatività del meccanismo dell'in house providing in presenza di società miste con socio privato. Sotto questo profilo, uno dei requisiti tradizionalmente richiesti, a partire dalla sentenza Stadt Halle (Corte di Giustizia Europea, sez. I, 11 gennaio 2005, n. C-26/03) e successivamente anche da alcune pronunce del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria 3 marzo 2008, n. 1) è quello dell'evidenza pubblica per la scelta del socio privato. Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 824 del 13 febbraio 2009, ha chiarito che "la risposta alla questione se gli appalti pubblici possano essere affidati a società miste in via diretta, o se occorra seguire procedure di evidenza pubblica, deve essere differenziata, occorrendo distinguere l'ipotesi di costituzione di una società mista per una specifica missione, sulla base di una gara che abbia per oggetto sia la scelta del socio (privato) che l'affidamento della specifica missione (c.d. gara a doppio oggetto), e l'ipotesi in cui si intendano affidare ulteriori appalti ad una società mista già costituita". In altre parole, la scelta del socio privato mediante evidenza pubblica giustificerebbe un singolo affidamento (o come viene precisato "una singola missione") e non può costituire la giustificazione per la creazione di una società "aperta o generalista", in grado di assumere legittimamente la posizione di affidataria diretta per ulteriori contratti. In questo panorama giuridico, la società mista opererebbe nei limiti dell'affidamento iniziale, senza la possibilità di ottenere ulteriori missioni che non siano già previste nel bando di affidamento originario, rendendosi necessaria una gara ad evidenza pubblica per l'eventuale affidamento di appalti ulteriori e successivi. Questa impostazione è stata nuovamente affrontata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1028 del 15 marzo 2016, a seguito di un ricorso avverso il mancato "affidamento diretto" ad una società mista. Questa società, partecipata dallo stesso ente appaltante, con socio privato scelto attraverso una procedura di evidenza pubblica, creata a suo tempo per la gestione del trattamento e della depurazione dei reflui, pretendeva che anche la gestione dei Rifiuti Solidi Urbani (servizio peraltro non previsto nell'oggetto sociale iniziale) fosse affidata alla stessa società mista, senza il ricorso all'evidenza pubblica. Il Consiglio di Stato investito della questione, rimarcando comunque la

legittimità dell'istituto dell'affidamento diretto a società mista con capitale sociale prevalentemente pubblico, ha sottolineato che la scelta del socio privato (a prescindere dall'entità del suo conferimento a capitale sociale e rispettando comunque la regola della pubblica evidenza) debba essere fatta prioritariamente valutando le specifiche caratteristiche tecniche dello stesso, in stretta connessione con il servizio pubblico da svolgere in seno alla società mista affidataria. Tenendo presente ciò, le specifiche caratteristiche del socio privato erano state tenute in considerazione in virtù dello smaltimento e depurazione dei reflui (primo appalto diretto) e non per la gestione dei rifiuti (secondo appalto, oggetto di contestazione), ritenendo legittima la scelta dell'amministrazione di non procedere ad affidamento diretto, ma di effettuare gara ad evidenza pubblica.

Concludendo, tenendo conto delle controdeduzioni svolte dal Comune di Cagliari, anche alla luce delle considerazioni sopra evidenziate si ritiene che sussistano i profili di criticità riscontrati dagli ispettori riguardo all'affidamento per gli anni 2008-2009.

Alla luce di quanto sopra esposto, il Consiglio

DELIBERA

Relativamente alle risultanze istruttorie e alle considerazioni sopra svolte, si ritiene di dover confermare quasi integralmente le criticità rilevate nell'indagine ispettiva, in ordine all'applicazione della normativa in materia di contrattualistica pubblica. In particolare si rileva:

- L'ingiustificato ricorso a proroghe contrattuali per gli affidamenti CIG 5105909964, 5344278DB5, 4569318ED5, 6240462028, 6071466C3B, 5713262CF0, 04827455C5 e per gli affidamenti "Servizio accertamento e riscossione imposte comunali", "Servizio della struttura comunale Casa Albergo" e "Servizio amico Tutor: accompagnamento della fragilità" in evidente contrasto con l'art. 27 co. 1 del d.lgs. 163/2006 e in violazione dei principi enunciati all'articolo 2 del d.lgs. 163/2006 e s.m.i.;
- Il ricorso da parte del Comune di Cagliari ad affidamento diretto del "Servizio di rimozione e custodia veicoli svolto dall'impresa (...*Omissis*...), (C.I.G.5344278DB5 e 4569318ED5)" in evidente contrasto con le previsioni dell'art. 125 d.lgs.163/2006 e smi.

Dà mandato agli Uffici di Vigilanza di trasmettere la presente Delibera alla S.A. Comune di Cagliari;

Dà inoltre mandato all'Ufficio istruttore di trasmettere la presente delibera alla Procura della Corte dei conti della Regione Sardegna per gli eventuali profili di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 luglio 2019

Il Segretario *Maria Esposito*