

DELIBERA N. 792

Adunanza del 7 ottobre 2020

Fasc. Anac UVCS n. 3850/2019

Oggetto Attività contrattuale del Comune di Chiavari relativa all'affidamento di servizi di raccolta e gestione dei rifiuti

Riferimenti normativi

Artt. 125, comma 11, e 57, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006;

Parole chiave

Proroga, affidamento diretto, cottimo fiduciario.

Visto

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;
Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 7 ottobre 2020

Delibera

Considerato in fatto

Nell'esercizio delle attività di vigilanza di cui all'art. 213 d.lgs. 18.4.2016 n. 50, a seguito di rapporto informativo del Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza acquisito al prot. n. 16131/2019, l'Autorità ha aperto il fascicolo in epigrafe al fine di acquisire informazioni e documenti sull'attività contrattuale del Comune di Chiavari inerente i servizi di raccolta e di gestione dei rifiuti.

Dalla documentazione prodotta in atti era emersa una gestione complessiva delle procedure di affidamento da parte del Comune di Chiavari non in linea con il quadro normativo di riferimento e, pertanto, con prot. n. 76312/2019 l'Autorità ha avviato il procedimento ai sensi dell'art. 13 del Regolamento ANAC sull'esercizio dell'attività di vigilanza. In sintesi, le criticità rilevate e contestate in sede di avvio del procedimento venivano ricondotte agli appalti di seguito elencati.

1) Servizio di raccolta e smaltimento di rifiuti costituiti da alghe sulla spiaggia di Chiavari, affidato con determina dirigenziale n. 85 del 26.2.2014 all'impresa C. M. S.a.s.

Relativamente a tale affidamento l'Autorità ha chiesto alla stazione appaltante di indicare la procedura di scelta del contraente adottata, le modalità di determinazione del valore del contratto e l'importo effettivo corrisposto all'impresa affidataria.

Da quanto emerso in atti, il responsabile dell'Ufficio lavori pubblici del Comune di Chiavari aveva affidato in cottimo fiduciario all'Impresa C. M. S.a.s., che all'epoca gestiva la raccolta dei rifiuti solidi urbani, il servizio di trasporto e smaltimento delle alghe.

Le risultanze dell'indagine evidenziavano come il dirigente comunale e alcuni funzionari avessero *"dolosamente sottostimato a vista di quasi il 1.000% la quantità di alghe (250 tonnellate anziché 2.128,28 ton.) determinando un costo inferiore a € 40.000, al fine di affidare i lavori all'Impresa C. M. Sas, eludendo l'obbligo di indizione di una gara d'appalto"*.

Dalla documentazione trasmessa dalla Guardia di Finanza si evince, peraltro, che la ditta C. M. inizialmente aveva presentato al Comune la fattura n. 531 del 30.04.2014 di € 366.866,44, per le oltre 2000,00 ton. di alghe raccolte e per i 78 trasporti effettuati dalla spiaggia di Chiavari ai centri di conferimento. Successivamente, nel mese di agosto 2014, la prima fattura è stata restituita dagli uffici comunali a C. M. e poi sostituita con una seconda fattura di soli € 41.720,83 riportante gli stessi estremi di emissione (numero e data) e di registrazione di protocollo della prima. La seconda fattura, riferita solo a n. 9 formulari di trasporto anziché 78, appositamente espunti per non superare il peso stimato di 250,00 ton., è stata resa conforme a quanto previsto dalla determinazione n. 85, al fine di ottenere un pagamento immediato ed evitare contestazioni sui lavori per la parte di rifiuti eccedente. La ditta C. M., ottenuto nell'agosto 2014 il pagamento della fattura n. 531, ha poi inviato al Comune di Chiavari una terza fattura, la n. 908 del 31.07.2014 di € 325.165,60 per i restanti 69 viaggi di trasporto effettuati, fattura portata poi in giudizio civile presso il Tribunale di La Spezia per opposte resistenze al pagamento da parte del Comune.

Ulteriori profili di interesse riguardano poi i siti (centri di conferimento) presso i quali la ditta affidataria ha trattato il materiale asportato dalla spiaggia e le ditte di trasporto di cui si è avvalsa a tal fine. L'analisi GdF dei 78 formulari di trasporto, acquisiti presso il Comune di Chiavari, evidenzia come quasi 1500 su oltre 2000 tonnellate siano state inizialmente trasportate presso il centro di Albiano Magra della Impresa C. M. Sas e il restante quantitativo direttamente presso altri centri (M. Srl, B. Srl, F.Ili D. di D. G. & C. Snc).

Per l'affidamento, ritenuto irregolare dagli organi inquirenti, del valore di € 366.866,44, sono stati contestati ai funzionari comunali e all'imprenditore C. M. i reati di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 bis c.p.), falsità ideologica e materiale (artt. 479 e 476 c. 2 c.p.) e truffa aggravata (art. 640 c. 2 c.p. e art. 81 c. 2 c.p.) ai danni del Comune di Chiavari e, a M. P. che gestisce il centro di raccolta rifiuti della M. Srl, il reato di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

2) Servizio di raccolta dei rifiuti a seguito dell'istituzione del sistema domiciliare (detto anche "porta a porta"), della gestione del Centro comunale e del carico e trasporto rifiuti a destinazione, relativo al periodo 31.3.2014-30.6.2014, affidato all'impresa C. M. & Co. S.a.s. con determina dirigenziale n. 154 del 31.3.2014.

Relativamente a tale affidamento, disposto per la prosecuzione del servizio di raccolta dei rifiuti nelle more delle procedure di affidamento di un bando di gara del 29.1.2014 (revocato), l'Autorità ha chiesto alla stazione appaltante di giustificare l'affidamento diretto del servizio di importo pari ad euro 412.326,09. Si tratta di una procedura negoziata senza bando aggiudicata all'Impresa C. M. S.a.s.

3) Servizio di trasporto, raccolta e conferimento di rifiuti solidi urbani affidato alla C. M. & F. S.r.l. con determina dirigenziale n. 296 del 30.6.2014 e poi prorogata con successive determinazioni.

Relativamente a tale affidamento, disposto con determina n. 296 del 30.6.2014 per la prosecuzione del servizio di raccolta dei rifiuti, l'Autorità ha chiesto alla stazione appaltante di fornire chiarimenti in merito alla procedura negoziata senza previa indizione del bando di gara relativa all'affidamento del servizio in argomento, specificando, tra l'altro, i presupposti assunti a fondamento della procedura prescelta.

Dalle risultanze dell'indagine svolta dagli inquirenti, l'affidamento di iniziali € 447.626,35, sarebbe poi stato oggetto di successive proroghe per complessivi € 1.343.301,45 (determine n. 406 del 30.9.2014, n. 578 del 30.12.2014, n. 56 del 28.1.2015).



4) Servizio di raccolta, trasporto e conferimento di rifiuti urbani ed e assimilati e delle frazioni recuperabili in maniera differenziata agli impianti di recupero/smaltimento, gestione del Centro comunale di raccolta, informazione e sensibilizzazione agli utenti affidata all'A.T.I. M. Cooperativa Sociale (mandataria capogruppo) e C. M. & F. S.r.l (mandante).

In ordine a tale affidamento l'Autorità ha chiesto di fornire spiegazioni in ordine alle seguenti rilevate criticità:

- a) discordanza tra bando e disciplinare di gara relativamente al requisito di capacità tecnica consistente nell'aver effettuato nell'ultimo triennio (2011, 2012, 2013) almeno 2 servizi di igiene ambientale presso Comuni con popolazione complessiva non inferiore a 50 mila abitanti e che in caso di ATI il requisito dovesse essere posseduto dalla capogruppo; veniva invece previsto nel disciplinare che il medesimo requisito potesse essere posseduto per le ATI nella percentuale almeno del 60% dall'impresa capogruppo mandataria e per il restante 40% cumulativamente dalle imprese mandanti, fermo restando l'obbligo per ognuna di quest'ultime di possedere detto requisito nella misura minima del 10%;
- b) mancata indicazione della popolazione raggiunta dal servizio di raccolta domiciliare dei rifiuti porta a porta da parte dell'impresa mandataria M. Coop. alla A. S.p.A.;
- c) avvalimento di cui all'avvalso Consorzio Stabile G. privo di indicazioni essenziali sulle risorse economiche beni immateriali, mezzi ed attrezzature e risorse umane, nonché privo dell'indicazione delle aziende del consorzio in possesso di tale requisito.

In riscontro a quanto richiesto con comunicazione di avvio del procedimento è pervenuta memoria comunale di controdeduzioni e relativi documenti ai prott. nn. 86734 e 86689 del 31.10.2019.

1) In merito al servizio di raccolta e smaltimento di rifiuti costituiti da alghe sulla spiaggia di Chiavari (cfr. *supra* punto 1), l'Ente ha riferito di aver adottato nella specie la procedura del cottimo fiduciario di cui all'art. 125, comma 11, del d.lgs. n. 163/2006, che per contratti di valore compreso entro la soglia di € 40.000,00 consentiva l'affidamento diretto. Peraltro, l'importo indicato nel provvedimento di affidamento ammontava ad € 42.030,18 comprensivo di IVA al 10%.

2) Relativamente all'appalto di raccolta rifiuti "porta a porta" (cfr. *supra* punto 2), l'amministrazione comunale ha precisato che le giustificazioni dell'affidamento diretto del servizio di importo pari ad € 412.326,09 sono rinvenibili nella determina dirigenziale n. 154 del 31.3.2014 e nella relazione tecnica allegata.

In particolare, a seguito della scadenza del precedente appalto di RSU mediante cassonetti (contraente ditta C. M.) intervenuta il 27.3.2014 si sarebbe dovuti passare al nuovo sistema di raccolta "porta a porta" sulla base di un cronoprogramma che ne prevedeva l'avvio già dal 31.3.2014 (ossia appena 4 giorni dopo la scadenza del precedente contratto di appalto). Pertanto, ha precisato la S.A. che *"nel periodo di coesistenza dei due sistemi di raccolta, quello previsto dal precedente appalto con cassonetti e quello previsto dal nuovo progetto di raccolta porta a porta, si è preso atto che l'appalto con la ditta C. M. ... si sarebbe ridotto di valore, e anche al fine di evitare o ridurre il rischio di incorrere in contenziosi con l'Appaltatore, a suo tempo si intraprese una trattativa con la medesima impresa finalizzata a decurtare alla stessa i servizi che man mano venivano meno e ad affidarle quelli che iniziavano fino al termine naturale del contratto"*.

Nel frattempo veniva bandita una gara per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti che si sarebbe dovuta aggiudicare entro il mese di maggio 2014, con avvio del nuovo appalto di igiene urbana stimato per il 1.7.2014.

Successivamente, a causa di modifiche del cronoprogramma originariamente stilato, è scaturito lo slittamento della data di avvio della raccolta porta a porta per alcune zone (Levante 4, Ponente 4 e Periferie), con conseguente affidamento temporaneo in continuità dei suddetti servizi (31.3.2014-30.6.2014), che altrimenti sarebbero stati sospesi, previa trattativa con l'Impresa C. M.

3) Per quanto riguarda il servizio di trasporto, raccolta e conferimento di rifiuti solidi urbani affidato alla C. M. & F. S.r.l. con determina dirigenziale n. 296 del 30.6.2014 (cfr. *supra* punto 3) l'Ente ha significato quanto segue.

La procedura di gara è stata avviata con determina n. 451 del 31.12.2013 di approvazione dei documenti di gara e con successiva determina n. 1 del 2.1.2014 è stata scelta la procedura aperta per la selezione del contraente.

Nella fase di verifica dei requisiti, tuttavia, l'unico concorrente in gara, aggiudicatario provvisorio, veniva escluso per riscontrata carenza dei requisiti di ordine generale (sentenza penale di condanna per corruzione), con conseguente revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta con determina dirigenziale n. 270 del 16.6.2014.

Nell'imminenza della scadenza dell'appalto in essere, fissata al 30.6.2014, il Comune di Chiavari procedeva alla indizione di una procedura negoziata senza bando con determinazione n. 276 del 18.6.2014 per l'individuazione del nuovo contraente ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006, stante l'estrema urgenza conseguente ad un evento imprevedibile non imputabile alla stazione appaltante.

4) Infine, relativamente al servizio di raccolta, trasporto e conferimento di rifiuti urbani ed e assimilati (cfr. *supra* punto 4) affidato all'A.T.I. M. Cooperativa Sociale (mandataria capogruppo) e C. M. & F. S.r.l. (mandante), il Comune di Chiavari ha illustrato l'iter di indizione e di aggiudicazione dell'appalto, fornendo le informazioni richieste con comunicazione di avvio del procedimento.

In particolare, l'appalto è stato aggiudicato con determinazione n. 35/2015, a seguito di procedura aperta indetta con determinazione dirigenziale n. 393 del 23.9.2014, cui ha fatto seguito la determinazione n. 141 del 9.10.2014 di approvazione del bando europeo (criterio di aggiudicazione OEPV).

Nel merito dei quesiti formulati nella comunicazione di avvio del procedimento, in particolare per ciò che attiene alla dedotta discordanza tra bando e disciplinare, l'ente ha rappresentato che negli atti esaminati *"non è stato indicato se è stato applicato il bando o il disciplinare in ordine ai requisiti discordanti. È da valutare con un esame più puntuale della documentazione di gara, se il requisito sopra detto è stato valutato in capo a tutte le partecipanti in base al bando o in base al disciplinare"*; in altri termini, da quanto può dedursi dal riscontro della s.a., si tratterebbe solo di un problema teorico, in quanto nei fatti tale discordanza non avrebbe comportato alcuna contestazione né significative criticità. Infatti, conclude sul punto la s.a. nella memoria di controdeduzioni alla comunicazione di avvio del procedimento, dall'esame degli atti amministrativi, nei provvedimenti e nei verbali di gara si attesta il possesso dei requisiti di ordine tecnico, senza ulteriori indicazioni (determinazione n. 35/2015, determinazione n. 49/2015).

Relativamente alla mancata indicazione della popolazione raggiunta dal servizio di raccolta domiciliare dei rifiuti porta a porta da parte dell'impresa mandataria M. Coop. a favore della committente A. S.p.A., è stato dedotto che dalla documentazione di gara emerge che tale informazione sia stata prodotta da tutte le ditte partecipanti, compresa la M. Coop.

Infine, circa la carenza di indicazioni essenziali dell'avvalimento Consorzio Stabile G., l'Ente ha rinviato alla determinazione n. 143 del 13 marzo 2015 che, rispondendo a due memorie della ditta concorrente C., aveva respinto le obiezioni in merito alla mancanza dei requisiti in capo al suddetto Consorzio Stabile.

Esaminando la detta determinazione n. 143/2015, era risultato che in sede di gara, il legale rappresentante pro tempore del C. (... ..), aveva presentato n. 2 memorie (procedimentali) con le quali avanzava ragioni di esclusione dell'ATI Coop. Soc. M./C. M. e F. S.r.l.

Più in dettaglio, il C. aveva assunto che il Consorzio Stabile G. S.c. a r.l., parte di un contratto di avvalimento con la ATI Coop. Soc. M./C. M. e F. S.r.l., nel corso di una precedente gara alla quale aveva partecipato era incorso in contestazioni della S.A. per carenza del requisito di regolarità contributiva e per dichiarazione non veritiera da parte della consorziata R. L. s.r.l., che in quell'occasione era stata designata quale impresa esecutrice per il caso di aggiudicazione.

Nella citata determinazione n. 143/2015 era stato, tuttavia, chiarito che tale vicenda, in realtà, non riguardava direttamente il Consorzio Stabile G. S.c. a r.l. bensì la R. L. s.r.l., che è un soggetto giuridico distinto ancorché Società consorziata, con la conseguenza che le doglianze del C., in quanto prive di fondamento, dovevano essere rigettate. Secondariamente, il C. chiedeva di voler disporre la immediata esclusione del Consorzio Stabile G. S.c. a r.l. in quanto, avendo questo assunto, nel caso di specie, la veste di impresa ausiliaria nell'ambito di un contratto di avvalimento, avrebbe dovuto specificamente indicare i mezzi e le risorse messe a disposizione ed inoltre, trattandosi di mezzi e risorse di proprietà dei consorziati, avrebbe dovuto altresì indicare il consorzio proprietario il quale, a sua volta, sarebbe tenuto a sottoscrivere il contratto di avvalimento.

Tuttavia, stando ai contenuti della citata determinazione n. 143/2015, nel caso di specie la società ausiliaria, nel dichiarare il possesso del requisito relativo alle referenze e contratti per importo richiesto nel bando, aveva allegato il contratto stesso e le fatture delle prestazioni effettuate, obbligandosi nei confronti del concorrente a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, assumendo responsabilità solidale in relazione alle prestazioni oggetto del contratto.

Il Comune di Chiavari, esaminato lo statuto del Consorzio Stabile G., aveva dedotto che il consorzio, che agisce *“in nome proprio ma per conto e nell'interesse dei soci consorziati”*, si propone di coordinare l'attività delle imprese associate e di migliorare la capacità produttiva e l'efficienza. Esso può assumere *“affidamenti ed appalti”*, sia pubblici che privati, *“da eseguirsi direttamente o da affidare per la relativa esecuzione delle imprese associate”*.

Pertanto l'ampiezza della formula statutaria *“affidamenti ed appalti”* combinata anche con l'ulteriore clausola in forza della quale i soci si obbligano *“a mettere a disposizione della Società [cioè del Consorzio] mezzi materiali e finanziari, i beni strumentali e le garanzie necessari al funzionamento della società stessa ed al raggiungimento dell'oggetto sociale, nonché i servizi ed il personale dipendente necessario, per specializzazioni e qualifiche, alla perfetta esecuzione dell'attività sociale”*, aveva indotto l'Ente alla conclusione che il consorzio potesse, in nome proprio, stipulare contratti di avvalimento da eseguire tramite le imprese consorziate.

Inoltre l'art. 8 dello Statuto del Consorzio Stabile G. prevedeva che *“ciascun socio si obbliga a mettere a disposizione della società l'uso di know how, di procedimenti industriali, di brevetti ecc., con un'idonea consulenza ed assistenza di personale esperto”*. Pertanto i requisiti della consorziata vengono automaticamente acquisiti dal Consorzio.

Alla luce di tali argomentazioni, anche questa seconda doglianza del C. era stata ritenuta infondata dal Comune di Chiavari e, pertanto, respinta.

Esaminate le controdeduzioni presentate dal Comune in risposta alla comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità aveva rilevato per alcuni affidamenti la permanenza delle criticità originariamente contestate in sede di avvio del procedimento, poi formalizzate nella comunicazione di risultanze istruttorie trasmessa alla stazione appaltante con prot. n. 43384 dell'11.6.2020.

Nel termine assegnato per le controdeduzioni alla comunicazione di risultanze istruttorie non è pervenuta alcuna memoria.

Considerato in diritto

Le risultanze istruttorie cui è pervenuta l'Autorità in esito all'esame degli atti del fascicolo consentono di concludere il presente procedimento in termini confermativi di quanto già contestato con la comunicazione di risultanze istruttorie prot. n. 43384/2020, per le ragioni di seguito riportate.

1.- Relativamente al primo affidamento, concernente il servizio di raccolta e smaltimento di alghe e di altro materiale (legname, plastica e metalli) dalla spiaggia di Chiavari, la determina dirigenziale n. 85 del 26.2.2014 del Settore Lavori Pubblici si limita a disporre l'affidamento diretto alla ditta C. M. S.a.s. ai sensi dell'art. 125 del d.lgs. n. 163/2006, *ratione temporis* vigente, sulla base di motivazioni che richiamano esigenze di igiene pubblica e di decoro urbano. L'impresa affidataria, all'epoca esecutrice di interventi di ampliamento del porto turistico di Chiavari, peraltro, è stata individuata senza selezione pubblica né alcuna ricerca di mercato.

L'importo dell'affidamento, quantificato in euro 42.030,18 IVA compresa, è stato preventivato nella relazione tecnica redatta dal Settore IV in data 24.2.2014, evidentemente con calcoli che si sono rivelati notevolmente sottostimati rispetto alle effettive quantità di rifiuti da rimuovere, atteso che la rimozione di materiale dalla spiaggia è stata eseguita, ancorché in via di fatto, per quantità notevolmente superiori a quelle contrattualizzate con la citata determina n. 85/2014.

Pertanto, se sotto il profilo strettamente formale l'affidamento diretto disposto dal Comune sembra aver rispettato la soglia massima di importo consentita dall'allora vigente art. 125 d.lgs. n. 163/2006, seppur con motivazione sensibilmente carente in merito alla scelta della ditta affidataria, si riconfermano tuttavia palesi anomalie sia con riferimento alla progettazione e stima degli interventi da appaltare sia con riferimento alla fase procedimentale dell'esecuzione.

Il primo rilievo si riferisce alla pianificazione dell'intervento di rimozione dei detriti che, stando alle risultanze istruttorie, ha rivelato gravi superficialità ed approssimazioni nei calcoli delle quantità di materiale da asportare dalla spiaggia, atteso che a fronte di oltre 2000,00 tonnellate effettive la stima effettuata dall'ente comunale si è assestata su 250 tonnellate. L'importo contrattuale, pertanto, era sufficiente a coprire solo n. 9 trasporti su un totale di 78 effettuati.

In ordine al secondo rilievo, non è dato evincere dagli atti come la ditta affidataria possa aver eseguito di fatto prestazioni aggiuntive, non ricomprese nell'affidamento disposto con determina n. 85/2014, per quantità che hanno comportato un esponenziale incremento di prezzo (€ 366.866,44), senza che la direzione dell'esecuzione del contratto eccedesse alcunché in merito, soprattutto con riguardo all'assenza della necessaria copertura contrattuale, criticità poi sfociata nell'azione civile esperita dall'impresa ai danni del Comune.

Per tali ragioni, nel confermare le risultanze istruttorie, devono essere contestate in questa sede le anomalie sopra descritte.

2.- Relativamente alla seconda procedura oggetto di contestazioni, relativa all'appalto di raccolta rifiuti "porta a porta", l'amministrazione richiama nella memoria di difesa la determina dirigenziale n. 154 del 31.3.2014 e l'allegata relazione tecnica per giustificare l'affidamento diretto del servizio che, giova ricordarlo, ammonta ad euro 412.326,09.

Le criticità e gli imprevisti documentati dall'ente per giustificare l'affidamento temporaneo all'Impresa C. M. in continuità con il servizio scaduto il 27.3.2014 trovano adeguata giustificazione nell'impossibilità di aggiudicare la procedura di gara aperta bandita con determina dirigenziale n. 451 del 31.12.2013 per l'affidamento quadriennale del servizio, a causa dell'intervenuta revoca dell'aggiudicazione a suo tempo disposta.

Infatti, tra i documenti prodotti unitamente alla memoria di controdeduzioni, risulta la determinazione n. 270 del 16.6.2014 che dispone la revoca dell'aggiudicazione provvisoria della gara d'appalto nei confronti dell'unico concorrente ammesso in gara.

A prescindere dalle intervenute modifiche del cronoprogramma originariamente stilato per il passaggio alla nuova modalità di raccolta rifiuti, come richiamate in memoria difensiva, la revoca dell'aggiudicazione e la successiva indizione di una nuova procedura di gara consentono all'ente di garantire la prosecuzione del servizio pubblico essenziale mediante proroga tecnica.

Con determinazione n. 276 del 18.6.2014, l'ente, preso atto del "fallimento" della prima procedura di gara, ha indetto una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ex art. 57, commi 1 e 2, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006, per l'affidamento del servizio in esame, per il periodo di tre mesi (dall' 1.7.2014 al 30/09/2014).

A fondamento di tale procedura l'amministrazione comunale ha invocato in atti l'estrema urgenza conseguente ad un evento imprevedibile per la stazione appaltante e non certamente imputabile alla stessa (esclusione dall'espletata gara d'appalto dell'unico concorrente ammesso per accertata carenza circa il possesso dei richiesti requisiti soggettivi in capo al medesimo).

Successivamente, con determinazione n. 393 del 23.9.2014, è stata indetta, per il periodo di quattro anni, a far data dall'1.1.2015, una procedura aperta utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 dell'allora vigente d.lgs. n. 163/2006.

L'efficacia dell'aggiudicazione definitiva della gara in favore della costituenda ATI tra M. coop. Sociale (mandataria) e l'Impresa C. M. e F. s.r.l. (mandante) è stata dichiarata con determina n. 49 del 9.4.2015, a seguito della verifica positiva del possesso dei prescritti requisiti di ordine generale e di capacità economica e finanziaria, al prezzo di aggiudicazione di euro 7.888.256,00 I.V.A. esclusa.

Dalla determina di affidamento temporaneo del servizio rifiuti n. 154 del 31.3.2014 si evince, inoltre, che lo slittamento della data di avvio della raccolta porta a porta per alcune zone (Levante 4, Ponente 4 e Periferie) ha indotto l'ente comunale ad affidare temporaneamente il servizio alla ditta C. M. per il periodo 31.3.2014-30.6.2014. Peraltro, nel passaggio dal vecchio al nuovo sistema di raccolta dei rifiuti l'appalto con la ditta C. M. si sarebbe ridotto di valore e, per ridurre il rischio di contenzioso, l'amministrazione ha preferito intraprendere una trattativa con l'impresa, così da decurtare alla stessa i servizi che man mano venivano meno, affidandole contestualmente quelli che iniziavano fino al termine naturale del contratto.



Peraltro, da quanto risulta in atti, la programmazione del servizio in esame è stata avviata nel 2012 e il cronoprogramma aveva contemplato lo start up del nuovo appalto per il 31.3.2014, quindi in linea con la prefissata scadenza contrattuale del 27.3.2014.

Tenuto conto della intervenuta revoca della gara indetta con determina n. 451 del 31.12.2013, ad opera della determina n. 270 del 16.6.2014, cui ha fatto seguito l'indizione di una nuova procedura di gara, l'affidamento aggiuntivo alla ditta C. M., già affidataria del servizio scaduto, trova adeguata motivazione nell'esigenza di garantire la prosecuzione di servizi essenziali, quali quello in esame, nelle more di espletamento delle prescritte procedure di gara. Pertanto, alla luce di tali circostanza e delle ulteriori motivazioni fornite in atti, si ribadisce che relativamente all'affidamento di cui al punto n. 2 della presente relazione non ricorrano margini per ulteriori contestazioni e, pertanto, il procedimento deve essere archiviato in *parte qua*, rinvenendosi nella specie i presupposti per la cd. proroga tecnica.

3.- Relativamente alla terza procedura oggetto di contestazione, riguardante il servizio di trasporto, raccolta e conferimento di rifiuti solidi urbani affidato alla C. M. & F. S.r.l., il Comune ha fornito i propri chiarimenti sulle ragioni del ricorso alla procedura negoziata.

Per quanto riguarda tale l'affidamento, come già dedotto in comunicazione di risultanze istruttorie, si ritiene di condividere la posizione espressa dal Comune, che, considerata l'esigenza di garantire la prosecuzione immediata del servizio a fronte della revoca della precedente procedura aperta, ha deciso di avvalersi della facoltà di cui all'art. 57, comma 2, lett. c), del d.lgs. 163/2006. Il ricorso alla procedura d'urgenza è stato, infatti, giustificato dal sopraggiungere di un evento imprevedibile e non imputabile alla stazione appaltante, quale l'esclusione dalla procedura dell'unico concorrente ammesso per carenza dei requisiti soggettivi.

Quindi, con determina n. 276 del 18.06.2014 è stata indetta una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, approdata all'affidamento del servizio all'impresa C. M. e F. S.r.l., per il periodo temporale di tre mesi ovvero dall'01.07.2014 al 30.09.2014.

Occorre, invece, sottolineare che, come risulta dal rapporto informativo del Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza, il servizio è stato poi affidato più volte in regime di proroga alla stessa società C. M. e F. Srl, per complessivi euro 1.343.301,45, durante la fase di completamento della procedura aperta: la prima volta con determinazione n. 406 del 30.09.2014 dall'01.10.2014 al 31.12.2014, poi con determinazione n. 578 del 30.12.2014 dall'01.01.2015 al 31.01.2015 e infine con determinazione n. 58 del 28.01.2015 dall'01.02.2015 al 28.02.2015.

Con riferimento a tale punto, si deve evidenziare che sebbene il ricorso alla cd. proroga ponte sia pacificamente ammesso nelle more dell'espletamento di una nuova gara, al fine consentire lo svolgimento del servizio senza interruzioni e, contemporaneamente, il passaggio ad un nuovo gestore, tuttavia la proroga deve essere intesa come strumento eccezionale e limitato al tempo strettamente necessario e utile al completamento della procedura selettiva.

È quindi necessario, per evitare che l'affidamento in "deroga" non diventi stabile, che la stazione appaltante osservi una certa tempestività nello svolgimento delle procedure, a partire dal momento della predisposizione degli atti di gara (nel caso di specie, il Comune aveva bandito la nuova gara soltanto in data 09.10.2014), in modo da garantire il prima possibile il ripristino di meccanismi concorrenziali (la giurisprudenza ha, ad esempio, ritenuto rilevante per la valutazione sulla legittimità della proroga anche il numero di proroghe disposte).

Pertanto, relativamente agli affidamenti successivi al primo, disposto con determina dirigenziale n. 296 del 30.6.2014, si ritiene di dover confermare le contestazioni mosse alla stazione appaltante di non aver tempestivamente superato la situazione di emergenza, già nota al momento dell'avvio della procedura negoziata, avendo prorogato l'affidamento per tre volte consecutive allo stesso operatore economico.

4.- Relativamente ai punti oggetto di esame della quarta procedura (servizio di raccolta, trasporto e conferimento di rifiuti urbani ed e assimilati e delle frazioni recuperabili in maniera differenziata agli impianti di recupero/smaltimento, gestione del Centro comunale di raccolta, informazione e sensibilizzazione agli utenti) affidata all'A.T.I. M. Cooperativa Sociale (mandataria capogruppo) e C. M. & F. S.r.l (mandante), e nello specifico quello riguardante la discordanza esistente tra bando e disciplinare di gara sul requisito di capacità tecnica, il Comune ha

chiarito che il possesso del requisito è stato attestato in capo alle partecipanti senza precisare se la valutazione sia stata fatta con riferimento a quanto prescritto nel bando oppure nel disciplinare.

Sul punto, occorre ribadire che il bando è *lex specialis* dell'intera procedura ed è atto che rende nota la volontà della stazione appaltante anche in ordine ai requisiti selettivi di capacità tecnica, per cui nell'antinomia tra bando e disciplinare deve considerarsi prevalente il primo. È quanto affermato ormai da costante giurisprudenza secondo la quale nelle gare pubbliche il disciplinare di gara deve essere interpretato in conformità a quanto statuito dal bando, visto che le sue disposizioni sono chiamate ad integrare, e non a modificare, quelle del bando stesso, ed in caso di contrasto prevalgono le previsioni di quest'ultimo (Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2016, n. 1716).

Ciò detto, tenuto conto la problematica in argomento si riferisce ad una gara orma conclusa da anni, in questa sede ci si limita ad evidenziare alla stazione appaltante la necessità di prestare la massima attenzione nella predisposizione della documentazione di gara in vista di procedure future, considerato che la discordanza tra bando e il disciplinare diventa rilevante nella misura in cui si potrebbe generare discriminazioni tra gli operatori economici del settore.

Quanto al secondo rilievo, relativo alla mancata indicazione della popolazione raggiunta dal servizio di raccolta porta a porta, risulta, come correttamente affermato dal Comune, che la società M. Coop ha prodotto la dichiarazione con l'indicazione prescritta. La ditta M. ha, infatti, dichiarato di aver effettuato nel triennio antecedente la pubblicazione del bando (2011-2012-2013) il servizio di ritiro ingombranti a domicilio e di pap organico presso il Comune di La Spezia per una popolazione di circa 92.439 abitanti.

Con riferimento, in ultimo, al rapporto di avvalimento tra l'impresa C. M. & F. ed il Consorzio Stabile G. S., nel caso di specie il Consorzio, in qualità di impresa ausiliaria, si è vincolato mettendo a disposizione un requisito di proprietà della propria consorziata.

Circa tale punto, rileva (come riferito dal Comune) quanto disciplinato nello Statuto consortile, atteso che le società consorziate si sono vincolate a mettere a disposizione del Consorzio i mezzi materiali e finanziari, i beni strumentali e le garanzie necessari al funzionamento della società stessa ed al raggiungimento dell'oggetto sociale, nonché l'uso di *know how*, di procedimenti industriali, di brevetti ecc.

Quindi, è da ritenere condivisibile l'argomentazione del Comune secondo cui, date le disposizioni statutarie, il Consorzio era legittimato ad agire in nome proprio ma per conto delle consorziate anche per la stipula di un contratto di avvalimento da eseguire tramite consorziate.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

1.- relativamente al servizio di raccolta e smaltimento di alghe e di altro materiale (legname, plastica e metalli) dalla spiaggia di Chiavari, affidato alla ditta C. M. S.a.s. ai sensi dell'art. 125 del d.lgs. n. 163/2006 con determina dirigenziale n. 85 del 26.2.2014, di contestare alla stazione appaltante palesi anomalie riscontrate sia con riferimento alla progettazione e stima degli interventi da appaltare sia con riferimento alla fase procedimentale dell'esecuzione. Il primo rilievo si riferisce alle gravi superficialità ed approssimazioni nei calcoli delle quantità di materiale da asportare dalla spiaggia, mentre il secondo alle carenze imputabili alla direzione dell'esecuzione del contratto per non aver diligentemente vigilato sulle prestazioni aggiuntive eseguite dalla ditta, non ricomprese nell'affidamento disposto, che hanno comportato un esponenziale incremento di prezzo (€ 366.866,44);

2.- relativamente alla seconda procedura oggetto di istruttoria, relativa all'appalto di raccolta rifiuti "porta a porta", di cui alla determina dirigenziale n. 154 del 31.3.2014 del valore di euro 412.326,09, di confermare l'archiviazione in quanto l'affidamento è configurabile come proroga tecnica che trova adeguata motivazione nell'esigenza di garantire la prosecuzione di servizi essenziali, quali quello in esame, nelle more di espletamento delle prescritte procedure di gara;

3.- relativamente alla procedura per l'affidamento del servizio di trasporto, raccolta e conferimento di rifiuti solidi urbani affidato alla C. M. & F. S.r.l. con determina dirigenziale n. 296 del 30.6.2014, di contestare alla stazione appaltante di non aver tempestivamente superato la situazione di emergenza, già nota al momento dell'avvio della procedura negoziata, avendo fatto ricorso ad altre tre proroghe sempre nei confronti dello stesso operatore economico;

4.- relativamente alla procedura per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento di rifiuti urbani ed assimilati e delle frazioni recuperabili in maniera differenziata agli impianti di recupero/smaltimento, gestione del Centro comunale di raccolta, informazione e sensibilizzazione agli utenti affidato all'A.T.I. M. Cooperativa Sociale (mandataria capogruppo) e C. M. & F. S.r.l (mandante), di condividere le argomentazioni esposte dal Comune nella propria memoria, con il solo invito rivolto alla stazione appaltante di prestare maggiore attenzione nella predisposizione degli atti di gara al fine di evitare problematiche future, come meglio precisate in motivazione.

5. - di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di Chiavari in persona del Sindaco p.t. e del Segretario comunale p.t., nonché alla CUC di Chiavari in persona del responsabile p.t., ed infine al Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 ottobre 2020

Il Segretario

Maria Esposito

Atto firmato digitalmente