Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 813 del 26 settembre 2018

Fascicolo UVS/064/2018

Oggetto: segnalazione affidamenti Società EcoAmbiente Salerno.
Esponente: Consiglio di sorveglianza della Società EcoAmbiente Salerno.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

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;

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

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanza speciali

Premesse

In data 29/12/2016 prot. 1628, è pervenuta una nota a firma del prof. *omissis*, dott.ssa *omissis* e avv. *Omissis* quali componenti del Consiglio di Sorveglianza della Società EcoAmbiente Salerno, trasmessa per quanto di competenza anche al Procuratore della Repubblica di Salerno ed al Procuratore della Corte dei Conti.

I predetti Componenti del Consiglio di Sorveglianza della Società EcoAmbiente Salerno hanno esposto una serie di contestazioni operate nei confronti del *omissis*, Presidente di Gestione pro-tempore della Società Eco Ambiente.

Pertanto, sulla base delle questioni poste dal Consiglio di sorveglianza della Società, in data 07 febbraio 2017, con nota prot. ANAC 20157, l'Autorità ha richiesto al *omissis,* Presidente pro-tempore del Consiglio di gestione della EcoAmbiente Salerno, di trasmettere una relazione dettagliata corredata da

atti e/o documenti ritenuti utili al fine di illustrare in modo esaustivo la situazione relativa a tutti i contratti affidati dal 2011 con l'indicazione di eventuali rinnovi e/o proroghe degli stessi affidamenti.

In data 9 febbraio 2017, è pervenuta la nota acquisita al n. 21488 del prot. ANAC, con la quale i componenti del Consiglio di sorveglianza di EcoAmbiente Salerno hanno comunicato che a seguito dell'assemblea straordinaria della Società si era proceduto alla sfiducia del Consiglio di Gestione e del suo Presidente dott. *omissis*, con conseguente revoca del mandato dell'intero Consiglio di gestione della predetta Società con decorrenza 30 dicembre 2016.

L'Autorità, in data 28/03/2017, con nota prot. ANAC n. 46635, ha richiesto di trasmettere in ogni caso la documentazione già richiesta con le citate precedenti note riferibili agli appalti espletati dal 2011 e contestualmente ha concesso ulteriori 60 giorni per gli ulteriori approfondimenti e adempimenti richiesti.

In data 29 maggio 2017, prot. ANAC 74751, è pervenuta una ulteriore nota dalla Eco Ambiente Salerno, con la quale la dott.ssa *omissis,* nella qualità di "*nuovo"* Presidente del Consiglio di Gestione della Società, ha comunicato di avere espletato, nel termine concesso di sessanta giorni, gli accertamenti richiesti in ordine agli appalti conclusi dalla Società a far data dal 01/01/2011 e sino alla data del 29/03/2017, precisando che l'esame è stato condotto sugli appalti di maggiore rilevanza economica i quali, peraltro, non hanno trovato pieno ed adeguato riscontro nella documentazione contabile fornita dall' Ufficio Finanziario. Nella stessa nota è stato evidenziato che la relazione è stata redatta da una consulente di fiducia la quale, all'esito degli accertamenti, ha redatto una relazione dettagliata dalla quale sono emerse *numerose violazioni.*

Considerato in fatto

L'ufficio preposto ha proceduto all'analisi di tutti gli affidamenti dal 2011 al 2017, condividendo le violazioni riscontrate nella relazione del predetto consulente ed ha conseguentemente proceduto alla trasmissione dell'appunto prot. ANAC n. 135411 in data 13/12/2017 alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno, alla Procura Regionale della Corte dei Conti presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania, comunicando nel contempo al Consiglio di sorveglianza della Società EcoAmbiente ed al Presidente del Consiglio di gestione *pro-tempore* la fondatezza delle violazioni segnalate e delle ulteriori criticità rilevate dall'ufficio.

Successivamente, è stato attivato un procedimento di vigilanza su nr. 4 appalti, segnalati quali affidamenti di particolare rilevanza sotto l'aspetto economico e procedurale, al fine di verificare se tali affidamenti siano stati espletati nel rispetto delle norme vigenti in materia di contratti pubblici con particolare riferimento alle procedure adottate, all'effettiva realizzazione delle opere ed alla congruità delle spese sostenute per la realizzazione di tali opere e dei servizi affidati.
Si riassumono di seguito gli affidamenti oggetto di verifica e le principali criticità riscontrate.

1. "*Lavori e servizi per la "Realizzazione e gestione di un impianto per il trattamento del percolato prodotto dalla discarica di Macchia Soprana, incarico affidato alla GEL spa dalla ECOAMBIENTE Salerno".*
L'art. 3 del contratto N. 12 del 6/6/2012 prevede il funzionamento dell'impianto con quantitativi inferiori a quelli previsti nel Capitolato Tecnico Prestazionale mentre la remunerazione dell'appaltatore è calcolata sull'80% del valore di potenzialità dell'impianto (art. 4 del contratto).
All'art. 11, comma 5 del medesimo contratto si attribuisce all'operatore economico il ruolo di responsabile dei lavori, in contrasto con il d.lgs. 163/2006 e con il DPR 207/2010, applicabile all'affidamento in questione, secondo cui il responsabile dei lavori deve coincidere con il responsabile del procedimento. Inoltre, la stazione appaltante ha redatto il DUVRI e non anche il Piano di Sicurezza e Coordinamento per la realizzazione dell'impianto così come previsto dal d.lgs. 81/2008 per l'esecuzione dei lavori.
Si rileva che non è stata inserita nel contratto la clausola relativa alla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della legge 136/2010, che rende nullo *ex legge* il contratto.
Infine, l'art. 13 del contratto stabilisce l'applicazione di una penale giornaliera dello 0,3 per mille della somma dei valori degli impianti installati, somma che non emerge però da alcun atto dell'amministrazione.
L'art. 6 del contratto introduce la possibilità di una proroga, non prevista nel bando, il quale invece stabilisce (art. 7) la durata massima della prestazione in 5 anni escludendo espressamente la possibilità di proroga.

2."*Lavori e servizi per la "gestione dei servizi di logistica integrata relativamente alla movimentazione ed al trasporto dei rifiuti speciali prodotti dello STIR di Battipaglia e dalla discarica di Campagna" - affidato dalla ECOAMBIENTE*

SALERNO all'ATI costituita tra le Soc. DE VIZIA TRANSFER S.p.A. (mandataria) e la SMET LOGISTICS s.r.l. (mandante)".

In pendenza del ricorso al TAR per l'appalto in questione, la ECOAMBIENTE S.p.A. ha sottoscritto, in data 10 gennaio 2011, un contratto con l'aggiudicatario avente come oggetto esclusivo la realizzazione di un impianto di biostabilizzazione del valore di € 775.000, valido solo in caso di mancata aggiudicazione della gara di "logistica integrata" per effetto della sentenza. Il contratto di appalto per l'intero servizio, per la durata di anni 3, è stato stipulato con l'ATI aggiudicataria in data 29 aprile 2011. Il verbale di collaudo finale rileva la mancata realizzazione di alcune parti dell'opera, soprattutto con riferimento alla parte migliorativa dell'offerta, che è stata oggetto di aggiudicazione.

3."Incarico di consulenza per i servizi di brokeraggio assicurativo" intercorso fra la società G.B.S. GENERAL BROKER SERVICE SRL e RM - S.R.L. e la società pubblica ECOAMBIENTE SALERNO".

L'appalto è stato affidato a due operatori economici non riuniti in ATI. Tra l'altro, il contratto non stabilisce gli oneri e le attività a carico di ciascuna delle società se non la mera indicazione che l'incarico è conferito ad entrambe le società che dovranno operare congiuntamente. Per quanto attiene all'importo contrattuale lo stesso è regolato dall'art. 4 il quale stabilisce che l'attività di brokeraggio non comporta per la società alcun onere, né presente né futuro, in quanto l'opera del broker viene remunerata, secondo la consolidata consuetudine di mercato, per il tramite delle compagnie di assicurazione con le quali verranno stipulate o prorogate tutte le coperture assicurative della società.

4.*"Conferimento di mandato di incarico per prestazione d'opera finalizzato alla ricerca di operatori qualificati per l'acquisto di crediti della P.A., in favore della Soc. CREDIT LAND CONSULTING S.R.L." intervenuto fra CREDIT LAND CONSULTING S.R.L., e la società pubblica ECOAMBIENTE SALERNO".*

L'incarico alla società in questione è stato affidato con lettera raccomandata priva di data. Sebbene il mandato sia stato conferito a titolo gratuito, dagli atti pervenuti emerge invece il contrario. Dalle fatture allegate risultano liquidazioni di 7 compensi, ciascuno di valore compreso tra 8.000 e 15.000 euro, per complessivi 78.000 euro circa, effettuate nel periodo di circa un anno compreso tra il mese di maggio 2016 ed il mese di marzo 2017.

Considerato in diritto

1."*Lavori e servizi per la "Realizzazione e gestione di un impianto per il trattamento del percolato prodotto dalla discarica di Macchia Soprana, incarico affidato alla GEL spa dalla ECOAMBIENTE Salerno".*

Il contratto è stato stipulato in violazione della legge di gara (Capitolato Tecnico Prestazionale) in quanto l'art. 3 del contratto prevede il funzionamento dell'impianto con quantitativi inferiori a quelli previsti nel predetto capitolato tecnico prestazionale a costo invariato, tenuto conto che la remunerazione è calcolata sull'80% del valore di potenzialità dell'impianto (art. 4 del contratto).

All'art. 11, comma 5 del contratto si attribuisce all'operatore economico il ruolo di responsabile dei lavori, in contrasto con il d.lgs. 163/2006 e con il DPR 207/2010, applicabile all'affidamento in questione, secondo cui il responsabile dei lavori deve coincidere con il responsabile del procedimento.

Inoltre, la stazione appaltante ha redatto il DUVRI e non anche il Piano di Sicurezza e Coordinamento per la realizzazione dell'impianto così come previsto dal d.lgs. 81/2008 per l'esecuzione dei lavori.

Si rileva che non è stata inserita nel contratto la clausola relativa alla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della legge 136/2010, che rende nullo *ex legge* il contratto.

Infine, l'art. 13 del contratto stabilisce l'applicazione di una penale giornaliera dello 0,3 per mille della somma dei valori degli impianti installati, somma che non emerge però da alcun atto dell'amministrazione, rendendo non determinabile l'oggetto contrattuale.

L'art. 6 del contratto introduce la possibilità di una proroga, non prevista nel bando, il quale invece stabilisce (art. 7) la durata massima della prestazione in 5 anni escludendo espressamente la possibilità di proroga.

Le modifiche consentite in sede contrattuale e non previste espressamente nei documenti gara violano il principio di cui all'art. 2. Comma 1, del d.lgs 163/06, con riferimento alla libera concorrenza tra gli operatori economici poiché se fosse stata resa nota la possibilità di trattare quantitativi inferiori di liquidi e di prorogare la convenzione, la platea dei partecipanti sarebbe stata probabilmente più ampia.

2."*Lavori e servizi per la "gestione dei servizi di logistica integrata relativamente alla movimentazione ed al trasporto dei rifiuti speciali prodotti dello STIR di Battipaglia e dalla discarica di Campagna" - affidato dalla ECOAMBIENTE*

SALERNO all' ATI costituita tra le Soc. DE VIZIA TRANSFER S.p.A. (mandataria) e la SMET LOGISTICS s.r.l. (mandante)".

A seguito del ricorso al TAR di uno dei partecipanti alla gara per l'affidamento dei servizi di che trattasi, la Stazione Appaltante ha scorporato una parte del servizio affidandolo all'aggiudicatario in attesa dell'esito della sentenza. In particolare, le parti in data 10 gennaio 2011 sottoscrivevano un contratto di appalto avente ad oggetto esclusivo la realizzazione di un impianto di biostabilizzazione del valore di € 775.000 che avrebbe avuto validità soltanto in caso di mancata aggiudicazione della gara di "logistica integrata". Sebbene sia stato stipulato in data 29 aprile 2011 il contratto di appalto per il servizio della durata di anni 3 con l'ATI aggiudicataria, è contrario alle norme di legge procedere ad un affidamento avente ad oggetto solo una parte dell'offerta di un concorrente. La S.A. avrebbe potuto procedere all'aggiudicazione dell'intero servizio posto a base di gara in assenza di una sospensione cautelare pronunciata dall'organo competente. Peraltro, ammesso che un siffatto scorporo potesse essere ammissibile, si segnala che la parte scorporata, trattandosi di lavori, il codice dei contratti all'epoca vigente (d.lgs. 163/2006) ne consentiva all'art. 122, comma 7, la procedura negoziata ma con invito ad almeno dieci offerenti e prevedeva, peraltro, la forma di pubblicità stabilita dal comma 5 (Gazzetta Ufficiale, sito dell'ANAC, ecc…), pubblicità agli atti non rinvenuta.

Per quanto riguarda l'esecuzione, il verbale di collaudo finale rileva la mancata realizzazione di alcune parti dell'opera, soprattutto con riferimento alla parte migliorativa dell'offerta, che è stata oggetto di aggiudicazione. Non risultano agli atti documenti che possano comprovare l'adempimento da parte della SA relativamente alle contestazioni dell'organo di collaudo.

Per quanto riguarda la contabilità, sebbene trattasi di servizio, l'esecuzione era subordinata alla previa realizzazione dell'impianto di biotrattamento le cui attività ricadono nell'ambito di un contratto di lavoro. Si rileva che la contabilità non è stata redatta ai sensi del regolamento lavori (DPR 207/2010).

3. *"Incarico di consulenza per i servizi di brokeraggio assicurativo" intercorso fra la società G.B.S. GENERAL BROKER SERVICE SRL e RM - S.R.L. e la società pubblica ECOAMBIENTE SALERNO".*

Non è stato individuato l'importo della prestazione, elemento essenziale del contratto d'appalto e della concessione anche se a carico delle compagnie assicurative. In assenza dell'importo non è possibile procedere all'affidamento in quanto l'oggetto dell'appalto rimane indeterminato. Inoltre nessuna

valutazione dell'importo della prestazione è stata effettuata ai sensi dell'art. 29 del d.lgs 163/06, all'epoca vigente, sulla base del quale stabilire la corretta procedura di affidamento. Inoltre, sebbene l'art. 34 del d.lgs 163/06 preveda che uno stesso appalto possa essere affidato a diversi soggetti aggregati/riuniti, l'appalto è stato affidato, in difformità a tale previsione, a due operatori economici in assenza di aggregazione/riunione/consorzio. La circostanza che entrambe le società abbiano lo stesso legale rappresentante, non fa venir meno la suddetta previsione codicistica.

Poiché la remunerazione del broker risulta essere a carico delle compagnie assicurative, il contratto stipulato di consulenza o servizio in realtà si configura come una concessione di servizio e quindi a rigore la S.A avrebbe dovuto classificare l'affidamento quale concessione, stabilendo tutti i parametri economico-finanziari e di rischio dell'operatore economico, di cui l'operatore economico stesso poteva avvantaggiarsi. Anche la proroga concessa in data 29/12/2016 non è conforme alle disposizioni del Codice dei contratti che ammette tale facoltà soltanto se l'importo del rinnovo sia stato tenuto cin conto nell'importo dell'affidamento originario (art. 29, c.1 d.lgs 163/06 e art. 35, c. 4 del D.lgs 50/2016 e art- 106, c. 11, d.lgs 50/2016) e in caso contrario la proroga è consentita per il tempo strettamente necessario per individuare il nuovo operatore economico art- 106, c. 11, secondo periodo d.lgs 50/2016). La proroga invece è stata concessa senza limiti temporali.

4.*"Conferimento di mandato di incarico per prestazione d'opera finalizzato alla ricerca di operatori qualificati per l'acquisto di crediti della P.A., in favore della Soc. CREDIT LAND CONSULTING S.R.L." intervenuto fra CREDIT LAND CONSULTING S.R.L., e la società pubblica ECOAMBIENTE SALERNO".*

L'affidamento in questione si configura come affidamento diretto (procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara). L'affidamento diretto è consentito dal codice dei contratti (art. 36 , comma 2, lett. a), d.lgs. 50/2016), nel cui ambito di applicazione ricade la fattispecie, soltanto per appalti di importo inferiore a 40.000 euro.

Pertanto, ai sensi del d.lgs. 50/2016, art. 35 (Calcolo del valore del contratto ai fini della soglia), comma 12, lett. a), secondo cui gli importi dei pagamenti effettuati nel periodo di circa un anno, compreso tra il mese di maggio 2016 ed il mese di marzo 2017, vanno sommati, il valore del contratto risulta superiore a 40.000 euro. In relazione a ciò, la stazione appaltante avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 36,

comma 2, lett. b) del d.lgs 50/2016 attivare una procedura negoziata previa consultazione di almeno 5 operatori.

Comunicazione Risultanze Istruttorie

A conclusione degli accertamenti operati sugli appalti sopra riportati, l'Autorità, in data 18/5/2018, con nota prot ANAC 42799, ha proceduto a trasmettere le risultanze istruttorie al Presidente in carica del Consiglio di Gestione della Eco Ambiente S.p.A., al Consiglio di Sorveglianza della stessa Società, al dott. *omissis*, Presidente pro-tempore del Consiglio di Gestione della Eco Ambiente S.p.A., alla dott.ssa *omissis* "nuovo" Presidente del Consiglio di Gestione della Eco Ambiente S.p.A.

In riscontro alla comunicazione di Risultanze Istruttorie, trasmesse in data 21/6/2018, prot. ANAC 54122, è pervenuta una nota della Società EcoAmbiente Salerno a firma del Liquidatore Unico dott. *omissis,* con la quale è stata comunicata la nomina dello stesso con Delibera dell'Assemblea dei Soci in data 21 marzo 2018, in occasione della messa in liquidazione della Eco Ambiente Salerno. Inoltre le predette risultanze istruttorie trasmesse a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno al Presidente del Consiglio di gestione pro-tempore dott. *omissis* ed al "nuovo" Presidente del Consiglio di gestione dott.ssa *omissis,* non hanno trovato riscontro in quanto risultanti rispettivamente "sconosciuto al civico" e "trasferito".

Tutto ciò considerato in fatto e in diritto

DELIBERA

in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe di ritenere sussistenti:

1."Lavori e servizi per la "Realizzazione e gestione di un impianto per il trattamento del percolato prodotto dalla discarica di Macchia Soprana, incarico affidato alla GEL spa dalla ECOAMBIENTE Salerno".

a) Il contratto è stato stipulato in violazione della legge di gara (Capitolato Tecnico Prestazionale) in quanto l'art. 3 del contratto prevede il funzionamento dell'impianto con quantitativi inferiori

a quelli previsti nel predetto capitolato prestazionale a costo invariato, tenuto conto che la remunerazione è calcolata sull'80% del valore di potenzialità dell'impianto (art. 4 del contratto);

b) La violazione delle procedure di affidamento in quanto non è stato individuato l'oggetto del contratto, elemento essenziale dei contratti d'appalto e delle concessioni, in relazione alla previsione dell'art. 13 del contratto N. 12 del 6/6/2012 che stabilisce l'applicazione di una penale giornaliera dello 0,3 per mille della somma dei valori degli impianti installati, somma che non emerge però da alcun atto dell'amministrazione, rendendo indeterminato l'oggetto contrattuale;
c) La violazione della legge di gara poiché all'art. 6 del contratto si introduce la possibilità di una proroga, non prevista nel bando, il quale invece stabiliva (art. 7) la durata massima della prestazione in 5 anni escludendo espressamente la possibilità di proroga;
d) la violazione delle previsioni del d.lgs. 163/2006 e del DPR 207/2010, al tempo vigenti, secondo cui il Responsabile dei Lavori deve coincidere con il Responsabile del Procedimento;
e) la violazione delle norme di cui al d.lgs. 81/2008 relativamente alla mancata predisposizione del piano di sicurezza e coordinamento per la realizzazione dell'impianto per l'esecuzione dei lavori;
f) La violazione della Legge 136/2010 relativamente al mancato inserimento nel contratto della clausola relativa alla tracciabilità dei flussi finanziari che rende nullo *ex legge* il contratto.
g) La violazione del principio della libera concorrenza (art. 2, comma 1, d.lgs 163/06) in relazione alle modifiche contrattuali operati e non previste o non consentite dagli atti di gara.

2.“Lavori e servizi per la "gestione dei servizi di logistica integrata relativamente alla movimentazione ed al trasporto dei rifiuti speciali prodotti dello STIR di Battipaglia e dalla discarica di Campagna" - affidato dalla ECOAMBIENTE SALERNO all' ATI costituita tra le Soc. DE VIZIA TRANSFER S.p.A. (mandataria) e la SMET LOGISTICS s.r.l. (mandante)”.

a) La violazione dell'art. 122, comma 7, del d.lgs. 163/2006 al tempo vigente, relativamente alla procedura di affidamento da adottare nonché alle forme di pubblicità in relazione all'affidamento dell'impianto di biostabilizzazione;

b) La violazione delle disposizioni di cui al regolamento attuativo del D.lgs 163/06 (DR 207/2010) con riferimento alla mancata contabilizzazione dei lavori secondo le indicazioni del medesimo regolamento e la violazione delle norme sul collaudo previste dal regolamento in questione con riferimento alle procedure che la S.A. avrebbe dovuto porre in essere in caso di difformità riscontrate.

3.“Incarico di consulenza per i servizi di brokeraggio assicurativo" intercorso fra la società G.B.S. GENERAL BROKER SERVICE SRL e RM - S.R.L. e la società pubblica ECOAMBIENTE SALERNO”.

a) La violazione delle procedure di affidamento in quanto non è stato individuato l’importo della prestazione, elemento essenziale del contratto d’appalto e della concessione, in assenza del quale l’oggetto dell’appalto rimane indeterminato;
b) La violazione dell’art. 29 del d.lgs 163/06, all’epoca vigente, sulla base del quale stabilire la corretta procedura di affidamento, poiché nessuna valutazione dell’importo della prestazione è stata effettuata ai sensi di tale articolo;
c) La violazione dell’art. 34 del d.lgs 163/06, riguardante i soggetti a cui possono essere affidati gli appalti, e dell’art. 81 del d.lgs 163/06, sulla selezione della migliore offerta, poiché l’appalto è stato affidato a due operatori economici in assenza di aggregazione/riunione/consorzio;
d) La violazione (art. 29, c.1 d.lgs 163/06 e art. 35, c. 4 del d.lgs 50/2016 e art. 106, c. 11, d.lgs 50/2016) in relazione alla proroga assentita in data 29/12/2016 in quanto l’importo della stessa proroga non è stato indicato nell’affidamento originario e la violazione dell’art. 106, c. 11, secondo periodo (d.lgs 50/2016) poiché la proroga è stata concessa senza limiti temporali e non per il tempo strettamente necessario per individuare il nuovo operatore economico.

4."Conferimento di mandato di incarico per prestazione d'opera finalizzato alla ricerca di operatori qualificati per l'acquisto di crediti della P.A., in favore della Soc. CREDIT LAND CONSULTING S.R.L." intervenuto fra CREDIT LAND CONSULTING S.R.L., e la società pubblica ECOAMBIENTE SALERNO”.

a) La violazione del d.lgs. 50/2016, artt. 35 e 36, relativamente all'affidamento di incarico in assenza di procedure competitive nonché al calcolo del valore del contratto.

In conseguenza della non corretta applicazione ed interpretazione dei principi e delle norme sopra citati dà mandato agli Uffici di trasmettere la presente Delibera

- alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Salerno;
- alla Procura Generale della Corte dei Conti.
- di dare comunicazione della presente delibera al Liquidatore Unico della Società Ecoambiente Salerno;

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 ottobre 2018

Il Segretario, Maria Esposito