

Il Presidente

*Omissis**Omissis**Omissis**Omissis*

Fasc. n. 1227/2022 e 1529/2023

*(da citare nelle comunicazioni)***Oggetto:**

Concessione per la gestione dell’Isola di Tresse 1 e Tresse 3 e del servizio di messa a dimora dei fanghi provenienti dalle attività di scavo e di drenaggio dei canali, rii e fondali della Città di V., e dei canali lagunari.

Si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 26 luglio 2023, ha deliberato di adottare la presente nota, da intendersi quale riscontro dell’Autorità rispetto alle iniziative adottate dall’ente concedente per adeguarsi alla Delibera ANAC 93/2023 (par. 2), nonché quale nota semplificata ai sensi dell’art. 21 co. 3 del Regolamento di Vigilanza dell’Autorità del 4.7.2018 (par. 3).

1. Premessa

1.1) Con delibera 93/2023, l’Autorità ha evidenziato una serie di criticità relative alla concessione in oggetto, relativa all’isola di **Tresse 3**, con particolare riferimento all’adozione di n. 2 atti aggiuntivi (del 2018 e del 2019), adottati ex art. 63 co. 2 lett. b), p. 2 d.lgs. 50/2016, i quali hanno determinato, di fatto, la prosecuzione dell’affidamento in favore dell’originario concessionario.

Nello specifico, nella citata delibera sono stati riscontrati profili di criticità:

- nel parziale/ritardato collaudo dell’opera prevista nella concessione del 2007, come modificata dalla due varianti del 2009 e 2011 e nella gestione *sine titulo* della porzione di isola Tresse 3 nel periodo 27.09.2018/15.11.2018;

Il Presidente

- nell'adozione degli atti aggiuntivi del 2018 e 2019, considerato che le condizioni invocate dall'A., dirette a dimostrare l'unicità dell'operatore economico e l'inscindibilità tecnica del servizio, non sono riconducibili alla fattispecie dell'art. 63, comma 2, lett. b) del D. Lgs. n. 50 del 2016, bensì a pregresse scelte della Concedente e al mancato completamento del collaudo delle precedenti opere (situazione di c.d. *lock in*).
- 1.2) Nell'ambito dell'istruttoria relativa alla citata delibera è altresì emersa una potenziale criticità relativa all'affidamento della porzione di **isola di Tresse 1**, confluita nella concessione in oggetto, e se ne è quindi disposto lo stralcio al fine di effettuare ulteriori approfondimenti (cfr. par 4.1 della delibera 93/2023).
L'Autorità ha pertanto inviato una richiesta istruttoria prot. ANAC n. 22247 del 20.03.2023 al Provveditorato delle Opere pubbliche del V., all'Autorità portuale di V., alla T.s.c.p.a e alla Ve. s.p.a, le quali, tutte, hanno fornito riscontro.

2. Tresse 3 – L'adempimento della delibera n. 93/2023 (Fasc. 1227/2022)

2.1 Sintesi dei riscontri forniti alla delibera 93/2023

Con nota prot. I ANAC 32569 del 27.4.2023, l'Autorità portuale ha fornito riscontro alla delibera 93/2023, precisando di prendere atto e volersi adeguare alla stessa.

Tuttavia, è stato precisato che la attuale situazione è critica, in quanto:

- non è stato aggiornato il piano morfologico e ambientale, strumentale alla pianificazione ed individuazione dei siti ove conferire i sedimenti provenienti dai dragaggi dei canali;
- è in ogni caso, necessario garantire il mantenimento in laguna dei sedimenti, per ragioni di equilibrio ambientale.

A tal fine, è stato nominato un commissario straordinario, nella persona del Presidente dell'Autorità portuale, con il compito, tra l'altro, di gestire la situazioni dei canali (ex art. 1 d.l. 103/2021).

In tal senso, le Amministrazioni coinvolte - *Autorità portuale, Provveditorato OO.PP, Comune di V., Commissario straordinario Crociere V. e il Commissario Straordinario alla realizzazione del primo, secondo e terzo stralcio del Terminal Container di*

Il Presidente

*Montesyndia*¹ (questi ultimi due commissari coincidono nella persona di F. L. D.B., come detto, presidente anche dell'Autorità portuale di V.) – stanno perfezionando un accordo volto ad individuare un nuovo sito ove effettuare i conferimenti, anche al fine di uscire dalla situazione di lock-in evidenziata dall'Autorità con la delibera 93/2023.

Nelle more, a giudizio dell'Autorità portuale/Commissario straordinario, l'unica soluzione possibile sarebbe la prosecuzione del rapporto con l'attuale concessionario, conferendo i sedimenti sino alla quota massima di 12,50 m s.l.m., ancora disponibile.

Nel contempo, l'Autorità portuale ha evidenziato che la data originaria di conclusione del contratto - fissata per il 31.12.2022 (in seguito all'atto aggiuntivo del 2019) - non può essere rispettata, in quanto era stata disposta una sospensione delle attività per la presenza di sottoservizi (sin dal 21.5.2021) e non è stato possibile conferire i materiali per la mancanza dei relativi dragaggi.

Per tale motivo, è in corso la costituzione di un CCT, ritenuto obbligatorio, al fine di sottoporre al detto organo un quesito in ordine alla possibilità di estendere al 2023 la durata del contratto ed effettuare i conferimenti mancati.

2.2 Considerazioni dell'Autorità

In riferimento a quanto comunicato dall'Autorità portuale si osserva quanto segue.

In primo luogo, alcune circostanze (come l'assenza e la essenzialità del piano morfologico oppure la sospensione delle attività sin dal 21.5.2021), di cui si prende atto, sono emerse solo in sede di riscontro alla Delibera 93/2023. Tali situazioni di ritenuta emergenzialità avrebbero condotto alla nomina del Commissario governativo, il quale opera in deroga alle ordinarie norme di riferimento.

Tuttavia, non può ritenersi che la prosecuzione del rapporto concessorio, fondata sugli atti aggiuntivi del 2018 e 2019, sia una modalità di adempimento della delibera 93/2023, la quale ha chiaramente ritenuto gli atti aggiuntivi del 2018 e 2019 non compatibili con il quadro normativo di riferimento.

La prosecuzione del rapporto concessorio oltre il 31.12.2022 e sino all'esaurimento della capienza residua del sito, infatti, integra una modifica sostanziale della concessione non consentita dalla normativa di settore, in quanto altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario e ne estende notevolmente

¹ <https://www.port.venice.it/it/commissario-straordinario-all-realizzazione-del-primo-secondo-terzo-stralcio-del-terminal-cont.html>

Il Presidente

l'ambito di applicazione, traducendosi di fatto in una terza proroga contrattuale illegittima (cfr. art. 175, comma 1, lett. a), e comma 7, lett. b) e c) del D.Lgs. n. 50 del 2016).

Peraltro, deve osservarsi che, nella prospettiva affermata dalla Delibera 93/2023, gli atti aggiuntivi del 2018 e 2019 (che hanno condotto allo spostamento dei termini contrattuali al 31.12.2022) sono illegittimi. Sicché, l'ulteriore spostamento dei termini contrattuali, di fatto, appare integrare un ulteriore affidamento *sine titulo*.

Inoltre, deve esprimersi qualche perplessità sulla nomina del CCT, ritenuto obbligatorio, in quanto tale obbligo decorreva sin dal 2020 (data di entrata in vigore del d.l. 76/2020), mentre la nomina è stata avviata solo nell'aprile 2023, al dichiarato fine di ottenere un parere (vincolante per le parti che lo ricevono) in ordine alla modifica dei termini di esecuzione del contratto.

Ciò posto, e al fine di consentire il ripristino della gestione secondo canoni conformi alla normativa vigente, si suggerisce di valutare la possibilità di attivare le misure compensative previste dall'**art. 186 co. 2 d.lgs. 36/2023** (cfr. anche Delibera ANAC 265 del 20.6.2023).

3. Tresse 1– Nota di definizione ex art. 21 Regolamento di Vigilanza (Fasc. 1529/2023).

3.1 Sintesi delle risultanze istruttorie

La concessione relativa alla porzione di isola **Tresse 1**, avente ad oggetto il conferimento dei fanghi provenienti dallo scavo dei canali lagunari dal 1994 al 2008, è stata assegnata alla Ve. s.p.a. (ex VE. ex A.), ai sensi dell'art. 15 L. 366/1963, sulla base di un disciplinare del 26.10.1994, il quale all'art. 10 prevede espressamente che l'autorizzazione è assentita esclusivamente all'A. ed in virtù di una serie di autorizzazioni annuali rilasciate dal Magistrato delle Acque (attuale Provveditore).

L'ultima delle citate autorizzazione è stata rilasciata nel 2008, con decorrenza dal 20.3.2008, per la durata di 1 anno.

Parallelamente all'attività gestoria, in conseguenza dello stato emergenziale della laguna del 2004, VE. s.p.a ha redatto un progetto volto ad ampliare l'isola di Tresse (**cd. Tresse 3**) posto alla base dell'affidamento mediante project financing, disposto dal

Il Presidente

commissario straordinario ed aggiudicato dalla T.s.c.p.a, e che ha dato luogo alla stipula della concessione del relativo contratto in data 12.1.2007.

Tale ultima concessione, insistente sulla diversa porzione di isola (Tresse 3), è stata oggetto di esame nell'ambito della delibera ANAC 93/2023.

In data 28.11.2008, Ve. s.p.a (titolare della concessione amministrativa relativa all'isola di Tresse 1) e T.s.c.p.a (titolare della concessione contratto relativa all'isola di Tresse 3) hanno stipulato un contratto con il quale la prima trasferiva alla T.s.c.p.a i propri diritti relativi all'isola di Tresse 1.

La modifica era quantomeno nota al Commissario straordinario, al Magistrato delle Acque e all'Autorità portuale, come emerge dal verbale di riunione del 12.11.2008.

Quanto alla **suddivisione delle competenze**, relativamente alle isole, va precisato che, come emerge dal verbale di consegna delle isole del 13.4.2021, la gestione "dell'isola delle Tresse, è affidata all'A. per effetto del suo subentro:

A) al Commissario delegato nel contratto di concessione del 12.1.2007 (all. 6);

B) al Provveditorato medesimo nella gestione di tutti gli interventi da realizzare nella porzione di isola denominata Tresse 1, a seguito della sottoscrizione dell'Atto Aggiuntivo 05.12.2018 (già all. 1), e a conferma della prosecuzione nella gestione di tutti gli interventi da realizzare nella porzione di isola denominata Tresse 3. "

Quindi, la gestione dell'isola di **Tresse 3** è riferibile all'Autorità portuale, a decorrere dall'8.6.2007 fino ad oggi (cfr. anche atto aggiuntivo del 5.12.2018 - pag. 2, 10° alinea). La gestione dell'isola di **Tresse 1** è invece riferibile fino al 5.12.2018 al Provveditorato e, successivamente e fino ad oggi, all'Autorità portuale (cfr. Art. 2 dell' atto aggiuntivo del 5.12.2018).

In sintesi, l'oggetto dell'affidamento della concessione del 12.1.2007 era limitato all'isola di Tresse 3. Successivamente, per effetto dell'accordo intervenuto il 28.11.2008, T.s.c.p.a acquisiva la gestione anche dell'isola di Tresse 1.

3.2 Considerazioni dell'Autorità

Il project financing posto a base dell'affidamento della concessione stipulata in data 12.1.2007 aveva ad oggetto la realizzazione di lavori e la successiva gestione della porzione dell'isola di **Tresse 3** ed ha quale concedente l'Autorità portuale (subentrata alla gestione commissariale) e quale concessionario T.s.c.p.a.

Il Presidente

Tale concessione non includeva la gestione della porzione dell'isola di **Tresse 1**, in quanto quest'ultima era stata data in gestione dal Magistrato delle Acque (attuale Provveditore) ad altro concessionario (Ve. s.p.a), in virtù di un più risalente disciplinare del 26.10.1994, il quale peraltro assentiva solo in favore di Ve. s.p.a la gestione dell'isola.

Dall'attività istruttoria, è emerso che l'oggetto della concessione del 2007 è stato modificato in virtù di un accordo del 28.11.2008 stipulato tra i due concessionari (Ve. e T. s.c.p.a), al fine di garantire alla concessionaria T. s.c.p.a. l'espletamento delle attività di propria competenza.

La modifica del contratto di concessione del 2007, mediante ampliamento dell'oggetto della concessione stessa, dunque è avvenuta per effetto di un accordo tra due concessionari privati, accordo al quale le parti concedenti (l'Autorità portuale e il Provveditorato) comunque non si sono opposte (cfr. verbale di riunione del 12.11.2008).

Tale modifica appare illegittima, in quanto l'oggetto della concessione è stato definito dal disciplinare posto a base di gara e dal successivo contratto del 12.1.2007 (cfr. art. 2), e la sua modifica può, quindi, avvenire solo mediante il ricorso alle varianti previste dall'art. 16 del citato contratto, nei limiti di cui all'art. 132 del d.lgs. 163/2006.

Nel caso di specie, l'estensione dell'oggetto della concessione è avvenuta addirittura attraverso un accordo tra i privati concessionari, ben al di fuori delle ipotesi tassativamente ammesse dall'ordinamento (cfr. Delibera ANAC n. 431/2022; Delibera ANAC n. 423/2021; Delibera ANAC n. 452/2021; Delibera ANAC n. 1147/2019).

Peraltro, la circostanza che i concedenti fossero a conoscenza della modifica (come risulta dal verbale di riunione del 12.11.2008), più che legittimare la soluzione adottata, pare aggravare la rilevanza della violazione, in quanto l'Autorità portuale aveva l'espressa responsabilità di vigilare sull'andamento della concessione (come previsto dall'art. 11 del contratto del 12.1.2007).

Di più, con gli atti aggiuntivi del 2018 e del 2019 la modifica intervenuta è stata oggetto di una particolare cristallizzazione, mediante le assegnazioni delle procedure negoziate oggetto di censura con la Delibera ANAC 93/2023, avendo incluso in tali ultime assegnazioni la gestione unitaria dell'isola di Trese 1 e Tresse 3.

La descritta modalità di cessione della gestione dell'isola di Tresse 1 da parte di Ve. s.p.a in favore di T.s.c.p.a, dunque, si pone in chiara violazione del contratto del 12.1.2007,

Il Presidente

nonché del disciplinare del 28.10.1994, il quale all'art. 10, come detto, prevedeva espressamente che l'autorizzazione alla gestione dell'isola di Tresse 1 fosse assentita esclusivamente alla Ve. s.p.a (ex A.).

Ciò posto, l'illegittima estensione dell'oggetto della concessione mantiene attuale interesse, in quanto con gli atti aggiuntivi del 2018 e del 2019 la stessa concessione è stata di fatto prorogata, mediante modalità già valutate come illegittime con la Delibera ANAC 93/2023. Sicchè le considerazioni e le raccomandazioni espresse nell'ambito della Delibera ANAC 93/2023, in ordine agli atti aggiuntivi del 2018 e 2019 che hanno esteso temporalmente la durata della concessione sino al 31.12.2022, devono ritenersi valide anche in riferimento all'isola di Tresse 1.

4. Conclusioni

Per tutto quanto esposto:

- a) in riferimento alla gestione dell'isola di **Tresse 3** deve ritenersi che le iniziative assunte dalla concedente non siano in linea con il contenuto della delibera ANAC 93/2023;
- b) in riferimento alla gestione dell'isola di **Tresse 1**, deve ritenersi che sia illegittimo:
 - per le motivazioni suesposte, l'affidamento avvenuto in data 28.11.2008, mediante modifica del contratto di concessione del 12.1.2007 ed in virtù della cessione avvenuta tra Ve. s.p.a e T.s.c.p.a;
 - per le motivazioni già esposte nella delibera ANAC 93/2023, la successiva estensione temporale fino al 2022 del contratto di concessione (che comprende la gestione unitaria dell'isola di Tresse 1 e di Tresse 3), avvenuta in virtù degli atti aggiuntivi del 2018/2019;
- c) in relazione all'intero contratto di concessione, si **raccomanda** di valutare la possibilità di attivare la misura compensativa previste dall'art. 186 co. 2 d.lgs. 36/2023 (cfr. anche Delibera ANAC 265 del 20.6.2023).

L'Autorità portuale è invitata a comunicare all'A.N.AC. le eventuali determinazioni che intende assumere al riguardo, entro il termine di **45 giorni** dalla comunicazione della presente nota, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, co. 1, del predetto Regolamento.

Il Presidente

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente