



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 107 del 29 gennaio 2020

Fascicolo UVCS 1456/17

Oggetto: Attività ispettiva espletata presso il Comune di Giarre (CT) in data 5.9.2017 - Affidamento del servizio luce e di connessi servizi di efficientamento ed adeguamento normativo degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole S.r.l.

Il Consiglio

nell'adunanza del 29 gennaio 2020

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,

Considerato in fatto

Con delega a firma del Presidente dell'Autorità prot. n. 98037 del 3.8.2017, il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza (nel prosieguo per brevità GdF) è stato incaricato di espletare accertamenti ispettivi presso il Comune di Giarre (CT), avvalendosi del supporto di un funzionario dell'Autorità designato dall'Ufficio UVCS e autorizzato dal Presidente con nota del 29.8.2017.

Le risultanze ispettive sono confluite nella relazione GdF prot. n. 111746 del 28.9.2017 a valle di una attenta analisi e valutazione da parte del Nucleo.

Gli accertamenti sono stati incentrati principalmente sulle prassi e sulle procedure poste in essere dal Comune di Giarre per l'affidamento ed il rinnovo/proroga del servizio luce in favore dell'o.e. Enel Sole S.r.l., nonché sulle modalità di riscatto degli impianti non di proprietà dell'ente.

La GdF ha riferito nella citata nota che la disamina degli atti ha rivelato che nel periodo di interesse (1.1.2010-31.12.2016) i servizi di pubblica illuminazione, e segnatamente quelli di gestione e manutenzione degli impianti, sono stati erogati sulla base di una convenzione stipulata nell'ottobre del 1975 avente scadenza al 31.12.1977, contenente una clausola di proroga tacita rinnovabile *sine die*. Testualmente detta clausola è così strutturata: *"La presente convenzione decorre dalla data di stipula, scade il 31.12.1977 e si intende tacitamente prorogata di triennio in triennio qualora una delle parti non ne dia disdetta con lettera raccomandata almeno quattro mesi prima di ogni scadenza"*.

Gli accertamenti ispettivi hanno avuto ad oggetto anche il rispetto delle disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari ex L. n. 136/2010 e s.m.i., nonché gli adempimenti connessi agli obblighi informativi verso l'Autorità e, quindi, la prescritta acquisizione del CIG cui si correlano, per

certe soglie di importo, anche informazioni obbligatorie da fornire all'ANAC tramite piattaforma informatica Simog, che confluiscono nella BDNCP.

Dalla documentazione contabile (fatture e mandati di pagamento) esibita in sede ispettiva è emerso che l'ente ha proceduto al pagamento delle fatture in presenza di un CIG (13191358A1) solamente nel marzo del 2015, epoca in cui è divenuta obbligatoria la fatturazione elettronica che non può prescindere dalla previa acquisizione del codice identificativo gara da parte della S.A., mentre le fatture afferenti a periodi pregressi risultano completamente sprovviste dell'indicazione di detto codice.

Successivamente alla data dell'ispezione (5.9.2017), in esito alla consultazione della BDNCP è poi emerso che il citato CIG (13191358A1) è risultato *"in definizione"* in quanto mancante di alcuni dati richiesti per il perfezionamento dello stesso.

Relativamente al pagamento delle fatture riferite al servizio in argomento, risulta che il Comune di Giarre ha pagato le fatture al fornitore Enel Sole S.r.l. fino al 31.12.2013.

Successivamente a tale data l'ufficio comunale preposto non ha liquidato/pagato le fatture dell'esercizio di riferimento adducendo quale motivazione la mancanza delle opportune determinazioni che ne autorizzano il pagamento.

Risulta in atti, altresì, un provvedimento di cessione di crediti (Rep. n. 51572 del 18.12.2015) in forza del quale Enel Sole ha ceduto a Banca Sistema S.p.A. i crediti vantati nei confronti del Comune di Giarre.

Peraltro, le risultanze ispettive evidenziano che alla data dell'ispezione (5.9.2017) avverso tale atto di cessione dei crediti non è stato formalizzato alcun atto di accettazione/diniego da parte del Comune, né tantomeno si è instaurato un eventuale contenzioso.

Per quanto riguarda le procedure di riscatto degli impianti di proprietà Enel Sole non risultano - alla data dell'ispezione - elementi di riscontro idonei a documentarne l'avvio, circostanza confermata in atti anche dai dirigenti del Comune intervenuti in sede ispettiva.

Con nota prot. n. 74988 dell'11.9.2019, trasmessa al Comune di Giarre e p.c. ad Enel Sole S.r.l., in attuazione del deliberato consiliare reso nella seduta del 5.9.2018, sono state comunicate le risultanze istruttorie (nel prosieguo per brevità CRI) al fine di acquisire eventuali controdeduzioni a discarico da parte dell'ente.

Nella CRI venivano riepilogati i termini dell'indagine e le criticità rilevate in ordine alla gestione amministrativa e contrattuale dei servizi in oggetto nel periodo di interesse (1.1.2010 – 31.12.2016), come di seguito esposte in sintesi.

In particolare, preso atto di quanto era emerso nel corso dell'ispezione, dettagliatamente descritta nell'omonimo verbale GdF del 5.9.2017, ed alla luce di quanto riferito nel successivo rapporto GdF prot. n. 111746 del 28.9.2017, concernente l'elaborazione dati e l'analisi documentale effettuata sul carteggio acquisito, risultava che nell'arco temporale oggetto di verifica (2010-2016) l'ente ha liquidato e pagato ad Enel Sole -per il servizio di manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione- le fatture pendenti negli anni 2011, 2012 e 2013, afferenti rispettivamente le determinazioni n. 57 del 5.2.2016 e n. 65 dell'11.3.2015 in assenza di un CIG perfezionato, posto che quello comunicato in sede ispettiva (13191358A1), in quanto non perfezionato, deve ritenersi *tamquam non esset* e dunque inesistente sia ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, sia in merito al rispetto degli obblighi informativi verso l'Autorità.

Il Comune di Giarre avrebbe dovuto, invece, perfezionare il CIG in modalità *"ora per allora"*, indicando in fase di perfezionamento, quale riferimento temporale, le effettive date dei periodi in cui l'affidamento ad Enel Sole si è concretizzato.

Tutti gli affidamenti successivi al 20 febbraio 2006, data di entrata in vigore della delibera AVCP del 26.1.2006 (art. 3), sono soggetti all'obbligo di acquisire il CIG, anche ai fini dell'assolvimento degli

obblighi informativi verso l'Autorità (art. 7, comma 8, d.lgs. n. 163/2006), nonché della tracciabilità dei flussi finanziari ex art. 3 d.lgs. n. 136/2010.

Stando alle risultanze ispettive, le fatture emesse da Enel Sole, per il medesimo servizio, dal 1.1.2014 in poi non sono state più liquidate e pagate in quanto, sprovviste delle opportune determinazioni che ne autorizzano il pagamento.

Ne deriva che, nei rapporti contrattualizzati con Enel Sole S.r.l., l'utilizzo di un CIG non perfezionato configura le seguenti irregolarità:

- a) violazione delle disposizioni vigenti in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (legge n. 136/2010 e s.m.i.), anche alla luce della citata Delibera Anac n. 1 del 11.1.2017 avente ad oggetto *"Indicazioni operative per un corretto perfezionamento del CIG"*, con conseguente esposizione del dirigente responsabile alle sanzioni pecuniarie prefettizie previste dalla legge;
- b) violazione degli obblighi informativi nei confronti dell'AVCP, ora ANAC, previsti dall'art. 7, comma 8, e art. 6, comma 11, e del d.lgs. n. 163/2006, *ratione temporis* applicabile ai casi oggetto di indagine, con conseguente applicabilità delle sanzioni pecuniarie previste dal citato art. 6, comma 11, nonché delle connesse responsabilità disciplinari previste dal successivo comma 12;
- c) omissione contributiva nei confronti dell'Autorità, derivante dalla mancata acquisizione del CIG (ove previsto in ragione dell'importo pari o superiore a 40.000 euro) ovvero di CIG non perfezionati in presenza di rapporti contrattualizzati (formalmente o in via di fatto) tra Enel Sole S.r.l. e il Comune interessato.

Altra anomalia rilevata *per tabulas* si rintraccia nella circostanza che il rapporto contrattuale tra Enel Sole e Comune di Giarre si è protratto per anni in regime di proroga sin dalla scadenza della convenzione originaria del 1975 (scaduta il 31.12.1977), in applicazione di una clausola palesemente illegittima secondo cui *"La presente convenzione decorre dalla data di stipula, scade il 31.12.1977 e si intende tacitamente prorogata di triennio in triennio qualora una delle parti non ne dia disdetta con lettera raccomandata almeno quattro mesi prima di ogni scadenza"*.

La prosecuzione del rapporto contrattuale così concepita è risultata priva di fondamento normativo, in quanto basata su una presunta legittimità dei rinnovi automatici, notoriamente vietata alle P.A. e ammessa, come confermato dalla giurisprudenza, per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento delle procedure di evidenza pubblica (cfr. delib. AVCP n. 110 del 19 dicembre 2012).

Già nel 2012, pertanto, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture ebbe modo di evidenziare l'illegittimità di gestioni del servizio di illuminazione pubblica esercitate mediante proroghe tacite, principio poi ribadito nel Comunicato del Presidente dell'Autorità del 14 settembre 2016.

Al tempo degli affidamenti in argomento, peraltro, risalenti agli anni 2011 e seguenti, l'art. 57, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, sulla scia dell'art. 23 della L. n. 62/2005 (legge comunitaria 2004), vietava espressamente il rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi e lavori, comminando la nullità dei contratti rinnovati tacitamente.

Ciò posto, in CRI è stato inoltre precisato che l'affidamento *de quo* è sottratto all'ambito di applicazione dell'art. 34 D.L. n. 179/2012¹, essendo la convenzione stipulata tra il Comune di Giarre e l'allora Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (Enel) formalmente scaduta il 31.12.1977.

¹ L'art. 34 della citata L. 17.12.2012 n. 221, nella versione modificata dall'art. 8, comma 1, della L. n. 115 del 2015, prevede che: a) gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020 [comma 22]; b) gli affidamenti diretti a società poste, successivamente al 31 dicembre 2004, sotto il controllo di società quotate a seguito di operazioni societarie effettuate in assenza di procedure conformi ai principi e alle disposizioni dell'Unione europea applicabili allo specifico affidamento cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2018 o alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriori [comma 22]; c) gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel

Nessuna delle ipotesi normative riferite al citato art. 34 risulta praticabile nel caso che occupa, in quanto la prosecuzione del rapporto tra Enel Sole e Comune di Giarre, oltre la data di scadenza naturale della convenzione (1977), è avvenuta in via di fatto, come è dato evincere *per tabulas* (pagamento di fatture commerciali), senza che possa individuarsi un valido titolo contrattuale che copra il periodo oggetto della presente indagine.

La clausola del rinnovo tacito contenuta nel contratto, peraltro, non può ritenersi idonea a legittimare la prosecuzione del rapporto *sine die* trattandosi di clausola in contrasto con le disposizioni vigenti.

Tale affidamento, protratto per anni in assenza di procedure di evidenza pubblica e/o di istituti alternativi azionabili (ad es. ordinativi di fornitura emessi in base a Convenzioni Consip, approvvigionamenti di servizi analoghi, ecc.), nella prima fase istruttoria è stato pertanto ritenuto fonte delle seguenti ulteriori violazioni:

- a) ipotesi di danno alla concorrenza nel settore dei servizi di pubblica illuminazione, per aver sottratto al mercato appalti cui avrebbero potuto concorrere, ove il Comune avesse proceduto all'affidamento con gara, altri operatori economici, anche europei, in violazione delle procedure di scelta del contraente previste dal Codice *ratione temporis* applicabile (artt. 54 e ss. d.lgs. n. 163/2006);
- b) possibile danno erariale ove le prassi seguite per affidare e/o rinnovare/prorogare i servizi di pubblica illuminazione rivelassero esborsi aggiuntivi a carico del Comune, ad es. per effetto di procedimenti monitori (decreti ingiuntivi) attivati da creditori subentrati ad Enel Sole a seguito della cessione del credito (acquisito di fatture non pagate), risultante in atti;
- c) possibile danno erariale derivante dal mancato espletamento delle procedure di fissazione del prezzo contrattuale che sarebbe potuto scaturire dal confronto competitivo di più operatori in gara ovvero dall'attivazione di convenzioni Consip mediante ordinativi di fornitura dei servizi in argomento, a garanzia del miglior rapporto qualità/prezzo;
- d) possibile violazione delle verifiche di rito sul possesso dei requisiti di ordine generale, nei casi in cui l'affidamento diretto in favore di Enel Sole non sia stato preceduto dagli adempimenti volti all'accertamento dei requisiti di cui all'allora vigente art. 38 d.lgs. n. 163/2006 (ora art. 80 d.lgs. n. 50/2016), requisiti di affidabilità morale, professionale ed economica (regolarità contributiva/DURC; regolarità fiscale; posizione penale dei legali rappresentanti; ecc.), né dagli accertamenti antimafia;
- e) maggiore esposizione ai rischi di corruzione derivanti dal consolidarsi di prassi *contra legem* all'interno dell'ente comunale che, in assenza di gare, ha prorogato/rinnovato illegittimamente contratti Enel Sole scaduti sulla base di decisioni dirigenziali prive di adeguato supporto normativo;
- f) violazione del divieto di rinnovo tacito di contratti di appalto previsto dall'allora vigente art. 57, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, con conseguente nullità dei rinnovi stessi;
- g) mancato avvio delle procedure di riscatto degli impianti ex artt. 1, 24 e 25 del R.D. n. 2578/1925 ed artt. 8 e ss. D.P.R. n. 902/1986).

Conseguentemente, con comunicazione di risultanze istruttorie (CRI) inviata al Comune di Giarre con prot. n. 74988 dell'11.9.2018 sono state contestate le anomalie sopra rilevate.

presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013 [comma 21]; d) per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste [comma 20].

In riscontro alla CRI è pervenuta in data 2.10.2018 istanza di audizione da parte di un consulente legale incaricato da Enel Sole per discutere di aspetti relativi alle indagini avviate nei confronti di alcuni Comuni, tra i quali Giarre, tutte riconducibili alla medesima istruttoria. L'audizione è stata espletata in data 26.11.2018, giusta verbale prot. n. 102466 del 12.12.2018, con la partecipazione del responsabile Business to Government Sales di Enel Sole e di altri consulenti e responsabili legali della detta Società. Successivamente anche il Comune di Giarre ha trasmesso proprie controdeduzioni al prot. n. 83611 del 10.10.2018, cui ha fatto seguito una seconda memoria dei suddetti legali, sottoscritta anche dall'Amministratore Unico p.t. della Società, acquisita al prot. n. 102038 dell'11.12.2018, con la quale sono state formulate ulteriori controdeduzioni alle comunicazioni di risultanze istruttorie.

In sede di audizione ed in termini generali i rappresentanti di Enel Sole hanno evidenziato che l'indagine è stata incentrata sulla gestione di un servizio pubblico relativo ad impianti che sono di proprietà della Società, assumendo che essi avrebbero un considerevole valore economico, con la conseguenza che le stazioni appaltanti, al fine di affidare tale servizio previo espletamento di una gara ad evidenza pubblica, dovrebbero prima procedere all'acquisto degli impianti in argomento così da poterne disporre.

La gara presupporrebbe, pertanto, il previo acquisto della proprietà degli impianti da parte dei Comuni, anche eventualmente ricorrendo al procedimento di riscatto ex R.D. n. 2578/1925. Tale disposizione prevede tuttavia il pagamento di un equo indennizzo a fronte del riscatto del bene e, conseguentemente, presuppone che i Comuni abbiano la disponibilità di risorse finanziarie da destinare a tal fine.

La procedura di riscatto, o altra analoga procedura che implichi la cessione dei beni, diverrebbe quindi presupposto indefettibile per avanzare un nuovo affidamento con procedura di gara.

Secondo i legali, a prescindere dal valore industriale dei beni, si tratta di reti non duplicabili, come tali non suscettibili di consistenti variazioni economiche rispetto al valore reale.

Inoltre, atteso che Enel Sole è una società quotata in borsa e che gli impianti costituiscono *assets* che impattano in bilancio, ne sarebbe esclusa la loro cessione a titolo gratuito.

Dopo aver delineato il contesto normativo di riferimento e i tratti comuni a più enti locali, soprattutto riferiti alla genesi dei rapporti contrattuali, la memoria acquisita al prot. n. 102038 dell'11.12.2018 si sofferma preliminarmente sulla constatazione che *"il servizio espletato da Enel Sole, in base alle convenzioni sottoscritte alla fine degli anni '70 e prorogate in virtù della clausola ivi presente, non integrava e non integra a tutt'oggi alcuna violazione delle regole dettate in materia di affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture"*. Sarebbe quindi errato ritenere che l'affidamento del servizio di cui si tratta dovesse essere accompagnato dalla acquisizione del CIG ed in ogni caso non è addebitabile ad Enel Sole alcuna responsabilità per l'omessa acquisizione o per asserite violazioni alle norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari, trattandosi di incumbenti che competono alle stazioni appaltanti e non agli operatori economici.

A difesa della piena conformità del servizio espletato alla normativa vigente, nella citata memoria prot. n. 102038/2018 viene ribadito che in considerazione della proprietà degli impianti in capo ad Enel Sole deve escludersi l'obbligo di espletare pubbliche gare per l'affidamento del servizio di illuminazione pubblica, almeno fino a quando tali beni resteranno di proprietà del gestore.

Stando ai contenuti della memoria di controdeduzioni, la condizione indispensabile all'espletamento delle gare di evidenza pubblica è costituita dalla acquisizione della proprietà degli impianti da parte dei Comuni mediante contratto di acquisto o mediante procedura di riscatto, fermo restando che, anche in caso di mancato accordo sul *quantum* dell'indennità, Enel Sole è comunque tenuta alla consegna degli stessi. Nessun addebito potrebbe quindi essere mosso alla Società E.S. per mancata ovvero tardiva acquisizione degli impianti da parte degli enti locali, cui è rimessa ogni iniziativa in merito.

Stando alla citata memoria difensiva prodotta da E.S. (prot. n. 102038/2018), per l'affidamento alla Società del servizio su impianti di sua proprietà gli enti appaltanti avrebbero potuto fare ricorso alla procedura di cui all'art. 57, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 163/2006. Inoltre, il gestore E.S. assumerebbe nelle convenzioni in argomento la veste di concessionario titolare di un diritto esclusivo (la proprietà degli impianti).

Ed ancora, stando alle prospettazioni di parte, gli affidamenti di cui si discute in questa sede sarebbero assistiti dall'art. 34, comma 22, del D.L. n. 179/2012, trattandosi di affidamenti assentiti fra il 1976 ed il 1979 ed ancora validamente in essere alla data considerata dalla norma in questione (31.10.2003), in forza dell'esercizio della facoltà di rinnovo tacito delle convenzioni, ivi espressamente prevista, nonché in ragione di precedenti norme che avrebbero comunque legittimato dei veri e propri affidamenti diretti.

Tale conclusione, peraltro, viene estesa a tutte le convenzioni oggetto di indagine, rispetto alle quali pertanto i legali assumono la legittimità quanto meno sino alla data del 2020.

Relativamente all'applicabilità agli affidamenti in esame delle disposizioni in materia di CIG e di obblighi informativi (art. 7, comma 8, d.lgs. n. 163/2006) e contributivi nei confronti dell'Autorità, la difesa prot. n. 102038/2018 assume l'inesistenza per essi sia dell'obbligo di acquisire il CIG, sia di rendere le prescritte informazioni e versare le contribuzioni ad ANAC, trattandosi di affidamenti che non ricadrebbero nell'ambito di applicabilità del d.lgs. n. 163/2006.

Relativamente ad altre contestazioni contenute in CRI, la difesa in argomento tende a precisare che la violazione di obblighi e adempimenti imposti alle stazioni appaltanti non può in alcun modo implicare dirette responsabilità della Soc. Enel Sole, essendo essa estranea al campo di applicazione della normativa in questione.

Il Comune di Giarre ha trasmesso memoria al prot. n. 83611 del 10.10.2018, nella quale l'ente ha riepilogato la genesi dei rapporti contrattuali con ENEL Sole, fornendo precisazioni sugli ambiti di competenza dei dirigenti alternatisi negli uffici competenti ad adottare provvedimenti in materia contrattuale, specificatamente riferiti agli obblighi informativi verso l'allora AVCP e agli altri incombenti previsti per la gestione delle attività contrattuali sugli affidamenti in argomento.

La nota di riscontro, acquisita al citato prot. n. 83611/2018, conferma il mancato perfezionamento del CIG generato il 4.3.2011, pur ascrivendo la responsabilità al competente dirigente p.t. per l'omissione contestata.

Relativamente alla liquidazione delle fatture la memoria di riscontro prot. n. 83611/2018 rappresenta che le fatture Enel Sole sono state liquidate in forza del principio di continuità dell'azione amministrativa (pag. 2) utilizzando la metodologia e gli strumenti già utilizzati dal predecessore.

In merito, invece, alla possibilità di regolarizzare l'omesso perfezionamento del CIG, l'ente espone che tale adempimento implica il conferimento di un previo incarico al nuovo RUP, essendo nel frattempo cessato dall'ufficio quello originariamente competente.

In ordine alla contestata violazione dell'art. 7, comma 8 e dell'art. 6, comma 11, del d.lgs. n. 163/2006, *ratione temporis* vigente, il Comune di Giarre rileva la difficoltà, la complessità, se non la totale impossibilità di adempiere a quanto prescritto, trattandosi di contratto risalente al 1975 e, conseguentemente, la totale estraneità in capo al dirigente attuale rispetto ai contenuti della presente indagine.

In altri termini, secondo la difesa in atti, si tratta di norme che sarebbero dovute essere applicate nel momento genetico della procedura di gara e non successivamente nella fase di liquidazione delle fatture.

Parimenti anche per la denunciata violazione della omissione contributiva nei confronti dell'Autorità varrebbero, secondo le tesi dell'ente, le medesime considerazioni sopra delineate.

Sulla omessa acquisizione degli impianti, infine, la memoria comunale si limita a precisare che “...ogni attività finalizzata all’assestamento contrattuale ed alla acquisizione degli impianti, si scontrava con la situazione di predissesto ex art. 243 bis TUEL, e all’11.7.2018 divenuto pieno dissesto giusta delibera C.C. n. 52 del 11/7/2018”.

Ultima precisazione attiene, infine, all’avvio da parte dell’ente della procedura per l’acquisizione degli impianti al patrimonio comunale già dalla prima convocazione di ENEL Sole a tal fine del 17.2.2016.

Ritenuto in diritto

A parere dell’Autorità l’esame delle controdeduzioni pervenute non offre sufficienti elementi a discarico delle originarie contestazioni contenute in CRI prot. n. 74988 dell’11.9.2018, che pertanto devono essere confermate in questa sede.

Infatti, a prescindere dall’avvicendamento dei dirigenti responsabili delle attività contrattuali oggetto della presente istruttoria, che tuttalpiù possono assumere rilievo interno, risultano confermate le risultanze istruttorie e le correlate violazioni poste in essere dall’Ente comunale.

Alla stessa conclusione si perviene con riguardo alla memoria prodotta dallo Studio Legale con prot. n. 102038/2018 limitatamente alla difesa degli enti locali ivi richiamati, tra i quali Giarre. Si ritiene di poter accogliere le sole argomentazioni difensive a difesa della Soc. Enel Sole, in quanto le violazioni contestate in CRI non sono ascrivibili ad essa trattandosi di incombenti posti a carico delle sole stazioni appaltanti.

Diversamente da quanto sostenuto dalla citata difesa, l’affidamento *de quo* è sottratto all’ambito di applicazione dell’art. 34 D.L. n. 179/2012, convertito in L. n. 221/2012, essendo la convenzione stipulata tra il Comune di Giarre e l’allora Ente Nazionale per l’Energia Elettrica (Enel) formalmente scaduta il 31.12.1977.

Nessuna delle ipotesi normative riferite al citato art. 34 risulta praticabile nel caso che occupa, in quanto la prosecuzione del rapporto tra Enel Sole e Comune di Giarre, oltre la data di scadenza naturale della convenzione (1977), è avvenuta in via di fatto, come è dato evincere *per tabulas* (pagamento di fatture commerciali), senza che possa individuarsi un valido titolo contrattuale che copra il periodo oggetto della presente indagine.

La clausola del rinnovo tacito contenuta nel contratto, infatti, in quanto palesemente illegittima perché in contrasto con le disposizioni allora vigenti, non può assumersi come “valido titolo” per la prosecuzione del rapporto oltre la data di sua naturale scadenza. L’applicabilità del citato comma 22 dell’art. 34, infatti, presuppone che il contratto di servizio sia “in essere” alla data del 31.12.2004, quindi non formalmente scaduto, ovvero che esso continui a produrre effetti in base ad “*altri atti che regolano il rapporto*”, purché legittimi.

Tutto quanto sopra ritenuto e considerato,

DELIBERA

▪ di confermare i rilievi e le criticità contestate con comunicazione di risultanze istruttorie prot. n. 74988 dell’11.9.2018 e segnatamente le seguenti:

- a) omesso perfezionamento del CIG utilizzato per il pagamento delle fatture alla Soc. Enel Sole (13191358A1), da considerarsi pertanto inesistente, con conseguente omissione contributiva nei confronti dell’Autorità;

- b) violazione delle disposizioni vigenti in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, anche alla luce della citata Delibera Anac n. 1 del 11.1.2017 avente ad oggetto *“Indicazioni operative per un corretto perfezionamento del CIG”*;
- c) violazione degli obblighi informativi nei confronti dell’AVCP, ora ANAC, previsti dall’art. 7, comma 8, e art. 6, comma 11, e del d.lgs. n. 163/2006, *ratione temporis* applicabile ai casi oggetto di indagine;
- d) utilizzo distorto della proroga triennale prevista nella convenzione originaria del 1975 formalmente scaduta il 31.12.1977, stante la rilevata prosecuzione del rapporto contrattuale tra Enel Sole e Comune di Giarre nel periodo oggetto di indagine;
- di dare mandato al competente Ufficio dell’Autorità di inviare la presente delibera:
 - all’amministrazione comunale e alla Soc. Enel Sole S.r.l.;
 - alla competente Prefettura per le eventuali iniziative previste dalla normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari;
 - all’Ufficio sanzioni contratti pubblici dell’Autorità per l’avvio delle consequenziali iniziative in relazione alle violazioni accertate eventualmente rilevanti a fini sanzionatori;
 - al Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 febbraio 2020

Il Segretario *Maria Esposito*