

Audizione del Presidente dell'Anac, Raffaele Cantone presso la Commissione Parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad essi correlati

4 ottobre 2017

Premessa

Oggetto dell'audizione sono le verifiche compiute dall'ANAC sulle gare per l'assegnazione di appalti di servizi nell'ambito del ciclo dei rifiuti e delle bonifiche in Italia, con particolare riferimento alle Regioni Campania, Toscana e Lazio.

È bene precisare che nonostante l'oggetto dell'audizione sia limitato a tre specifiche Regioni di cui si dirà puntualmente nel prosieguo della relazione, appare necessario precisare che il settore dei rifiuti è un ambito particolarmente delicato e complesso che presenta problematiche che interessano tutte le realtà territoriali italiane sia al Nord, sia al centro che al Sud. In molte regioni, infatti, la gestione dei rifiuti versa in condizioni fortemente critiche ed è attuata con meccanismi ben lontani dal sistema integrato voluto dal legislatore con il Codice dell'ambiente. Anche per questa condizione, fra i compiti demandati all'Autorità una particolare attenzione è stata dedicata all'attività di vigilanza sulle procedure di affidamento di servizi inerenti al ciclo dei rifiuti che, nel quadro dei servizi di pubblica utilità, sono caratterizzati da un elevato impatto economico, tali da essere suscettibili di ripercussioni negative a carico della collettività e da suscitare, come confermato da numerose vicende, gli interessi delle organizzazioni criminali, non di rado di stampo mafioso.

Il rispetto delle regole che governa la scelta degli operatori chiamati a gestire tali servizi è dunque fondamentale per garantire standard qualitativi delle prestazioni in linea con i capitolati e con le disposizioni vigenti in materia di igiene e sanità pubblica. Da ciò anche l'importanza di arginare eventuali affidamenti irregolari disposti in favore di operatori economici sprovvisti dei prescritti requisiti di ordine generale e speciale, considerato che assume particolare rilievo il profilo di ordine pubblico relativo alla possibile ingerenza della criminalità negli appalti e, in genere, nelle commesse legate al ciclo dei rifiuti, stante il consistente profitto che può trarsi non solo dalla gestione diretta del ciclo dei rifiuti ma anche dall'indotto retrostante, caratterizzato da molteplici attività e da interessi anche di stampo clientelare/occupazionale.

È noto, infatti, che il settore dei servizi di raccolta e smaltimento rifiuti è un ambito molto sensibile ed anche per questo, l'Autorità ha ritenuto di porre in essere diverse tipologie di interventi che nel corso degli anni hanno confermato le ormai storiche disfunzioni e criticità che caratterizzano il sistema dei rifiuti tra cui le carenze nella programmazione e progettazione, l'elevata frequenza delle varianti e delle riserve, l'utilizzo ripetuto delle proroghe e la gestione frammentata dei servizi attinenti ai rifiuti nonché una spesso lacunosa verifica della rispondenza delle prestazioni effettivamente rese rispetto alle previsioni contrattuali. Ulteriori criticità riscontrate riguardano le modalità di gestione dei relativi servizi, spesso non in linea con gli standard qualitativi richiesti, nonché le procedure adottate per il loro affidamento, caratterizzate dal sovradimensionamento dei requisiti di partecipazione e da altre anomalie procedurali che mal si conciliano con i principi europei di massima partecipazione alle gare d'appalto e di libera concorrenza.

È bene precisare in premessa che le attività riconducibili al ciclo dei rifiuti si collocano spesso nell'orbita delle gestioni *in house* o assimilabili, attraverso affidamenti diretti a società partecipate ovvero ad aziende speciali da parte degli enti territorialmente competenti, il più delle volte originati

dalle difficoltà e/o i ritardi a costituire i cosiddetti ambiti di raccolta ottimali (A.R.O.) cui demandare la gestione centralizzata dei servizi in argomento.

Tra le più diffuse anomalie riscontrate sinteticamente si evidenziano:

- ripetute proroghe e rinnovi, in deroga all'obbligo di affidare i servizi mediante gara ad evidenza pubblica, nonché ricorso a sub-affidamenti del servizio rifiuti, in difformità a quanto disposto dalle vigenti disposizioni di legge;
- ricorso alle ordinanze contingibili ed urgenti per la gestione dei servizi ai sensi dell'art. 191 del d.lgs. n. 152/2006, spesso accompagnato dalla reiterazione di proroghe continue nelle more di indizione e di aggiudicazione delle gare ad evidenza pubblica;
- scarsa partecipazione alle gare, rispetto alle quali alcuni esponenti ipotizzano accordi collusivi tra le poche imprese offerenti;
- artificioso frazionamento degli appalti per ricondurre gli affidamenti al di sotto delle soglie entro cui sono ammesse procedure in economia a discapito dell'evidenza pubblica;
- affidamento dei servizi in via di urgenza mediante procedura ristretta ex art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016
- artificioso ricorso a proroghe contrattuali per i servizi in contrasto con la normativa sulla concorrenza;
- requisiti estremamente selettivi/sproporzionati e anticoncorrenziali (sovradimensionamento e/o inadeguatezza dei requisiti di partecipazione);
- problematiche connesse alla mancata aggiudicazione di gara Consip delegata dall'A.R.O. territorialmente competente;
- irregolarità commesse in sede di gara per asserite violazioni del bando e/o delle vigenti disposizioni in materia di contrattualistica pubblica;
- uso distorto dell'*in house providing* in luogo delle ordinarie modalità di approvvigionamento del servizio con gara di evidenza pubblica, con conseguenti disfunzioni ed inefficienze registrate nella gestione del servizio rifiuti da parte di società *in house* appositamente costituite.
- interessi delle associazioni criminali, non di rado di stampo mafioso, in considerazione del rilevante impatto economico del settore.

L'Autorità anche per le ragioni sopra indicate ha ritenuto di inserire nell'aggiornamento del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) un approfondimento relativo alla "Gestione Rifiuti" con particolare riferimento alle misure di contrasto alla corruzione.

A tal fine è stata avviata una interlocuzione con Regioni, Province e Comuni ed è stato costituito un Tavolo tecnico con i rappresentanti degli Enti territoriali. Durante i lavori del Tavolo è emersa la necessità di disporre di dati ed informazioni che consentano di avere un quadro normativo aggiornato, date le differenti modalità di recepimento della normativa nazionale, ovvero lo stato di attuazione degli adempimenti previsti dalle stesse. Inoltre, considerata la complessità dell'intero ciclo ricompreso nella specifica materia sono stati richiesti alle Regioni dati sui processi relativi a: "Pianificazione e Autorizzazioni degli impianti di trattamento e smaltimento", "Affidamento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti", "Pianificazione dei Controlli e delle Ispezioni". L'approfondimento sarà, dunque, il risultato dei lavori del Tavolo tecnico.

Il sistema di gestione dei rifiuti nella Regione Toscana

Il commissariamento di Sei Toscana

Per quanto concerne la gestione dei rifiuti nella Regione Toscana è paradigmatica la vicenda che ha visto protagonista l'ATO Toscana Sud, territorio che raggruppa le Province di Arezzo, Siena e Grosseto.

A seguito dell'espletamento di una gara ad evidenza pubblica indetta nel 2009, il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani è stato affidato, per venti anni, a un raggruppamento temporaneo di imprese denominato "Progetto Sei", che vede come mandataria Siena Ambiente, società per azioni partecipata per il 60% da amministrazioni comunali della Provincia di Siena e dalla stessa amministrazione provinciale e, come mandanti, una serie di soggetti di natura pubblica e privata presenti sul territorio.

La Servizi Ecologici Integrati, Sei Toscana - nella quale Siena Ambiente detiene una quota del 26% - dapprima società consortile e successivamente, dal 23 aprile 2013, società a responsabilità limitata pura, è il veicolo societario, sorto dopo l'aggiudicazione della gara, costituito dai membri del RTI, nel quale sono confluiti, a seguito di successivi aumenti di capitale, i rami d'azienda dei precedenti gestori.

Nell'ambito delle indagini condotte dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, che ha visto indagati per turbata libertà degli incanti e corruzione gli esponenti apicali dell'ATO Toscana Sud, di Siena Ambiente e Sei Toscana, è emerso un sistema di gestione dei rifiuti caratterizzato da svariati profili di illiceità e orientato a preconstituire, in capo all'RTI, una situazione di assoluto monopolio sul territorio.

Invero, il quadro che si è andato delineando nel corso delle indagini è quello di un sistema delittuoso ramificato e consolidato negli anni, aggravato dalle qualifiche soggettive rivestite dai soggetti coinvolti e dal sistematico mercimonio della funzione pubblica. Sotto tale profilo, sono venuti in rilievo non solo gli elementi sintomatici di una gara costruita a tavolino e cucita su misura del RTI poi risultato aggiudicatario, anche attraverso l'inserimento di clausole ed oneri dissuasivi nei confronti degli eventuali concorrenti, ma anche altri indizi rivelatori di un sistema preordinato ad incardinare, in capo ad alcune società, la gestione pressoché integrale di tutto il ciclo di gestione dei rifiuti.

In questo senso è da ritenere sintomatico il *modus operandi* della Autorità d'Ambito la quale, già in epoca antecedente alla indizione della gara, ha preconstituito le condizioni per indirizzare l'esito della gara e favorire il mantenimento dello status quo ante, scoraggiando la partecipazione di soggetti non inseriti nel tessuto economico locale, con il palese intento di favorire operatori economici, come Siena Ambiente, già stabilmente inseriti nel ciclo di gestione dei rifiuti dei territori facenti parte dell'ATO.

Merita un cenno, in tale ottica, la decisione di escludere dalla gara gli impianti di smaltimento dei rifiuti e di imporre all'aggiudicatario di stipulare appositi contratti con i proprietari/gestori, già in regime di convenzione con l'ATO. Invero, in data immediatamente successiva all'indizione della gara, qualche giorno prima della seduta di prequalifica delle imprese concorrenti, l'ATO ha stipulato convenzioni ad hoc per la gestione delle discariche, dei termovalorizzatori e degli impianti di compostaggio. Delle 8 convenzioni sottoscritte dall'ATO, ben cinque hanno ad oggetto impianti di cui è proprietaria Siena Ambiente, società mandataria del RTI risultato poi aggiudicatario del servizio.

In altri termini, per un verso, è stata estromessa dal perimetro della gara la gestione degli impianti di smaltimento e trattamento dei rifiuti, regolamentata nell'ambito delle richiamate convenzioni, per l'altro, si è previsto nell'appalto il trasferimento di tali convenzioni al gestore unico, mediante la sottoscrizione di contratti di conferimento, in modo da poter affidare tutta la filiera ambientale, dalla

raccolta allo smaltimento, al Raggruppamento aggiudicatario e da predeterminare una proliferazione di costi solo per chi non avesse già la disponibilità degli impianti.

La gestione straordinaria, insediatasi a seguito del commissariamento disposto, su proposta dell'Anac, dal Prefetto di Siena con decreto del 17 marzo 2017 per tre mesi, successivamente prorogato per ulteriori nove, ha rilevato, fin dal suo insediamento, una situazione molto complessa e fonte di svariate criticità, dovute oltre che a una consistente esposizione debitoria e a un rilevante contenzioso tra la Sei Toscana e i fornitori soci, anche all'attuale assetto della governance aziendale e a un sistema di partecipazioni societarie che pone uno dei soci, la S.T.A. – la quale detiene una quota del 26,8% in SEI Toscana e una quota del 40% in Siena Ambiente – in una posizione di controllo di fatto del gestore.

L'insediamento del presidio commissariale ha fatto emergere anche problematiche nella gestione del servizio con la ATO. A titolo di esempio, viene in rilievo la indeterminatezza in ordine alla quantificazione del corrispettivo annuo del servizio e la sua durata, atteso che, con successivi accordi integrativi sono stati rivisitati alcuni elementi del contratto, tra cui la modalità di determinazione del corrispettivo, con la previsione di uno sconto in favore dei Comuni per la fase di start up e un prolungamento del contratto.

Anche il progetto strategico di aggregazione degli operatori del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti – alla base dell'ATI aggiudicataria della gara e che ha dato origine a SEI Toscana – ha subito, in epoca successiva all'aggiudicazione, radicali trasformazioni. In questa sede merita un brevissimo cenno la progressiva riduzione della quota di proprietà di soci a maggioranza di capitale in mano pubblica. Nella compagine societaria, attualmente i soci con capitale a maggioranza detenuto da enti pubblici rivestono un ruolo minoritario, con una riduzione della quota di partecipazione dall'iniziale 66 % al 48%. Ciò ha snaturato la struttura del veicolo societario Sei Toscana, dove la componente pubblica avrebbe potuto (e dovuto) svolgere un ruolo preminente negli indirizzi strategici e negli equilibri della governance societaria.

Il sistema di gestione dei rifiuti nella Regione Campania

Commissariamento Ecologia Iavazzi e Impresud

Per una disamina d'insieme sulla gestione dei rifiuti nella Regione Campania è emblematica la vicenda delle due società del gruppo imprenditoriale Iavazzi (Ecologia Iavazzi e Impresud), che operano nel settore dei servizi di igiene urbana e dell'impiantistica e logistica per il trasporto, lo stoccaggio e il conferimento dei rifiuti, svolgendo la loro attività a favore di molteplici Comuni del territorio. Destinatarie di provvedimenti antimafia interdittivi, entrambe le società sono commissariate da due anni su disposizione del Prefetto di Caserta.

In questo periodo, in raccordo con la Prefettura, l'Autorità ha avuto modo di monitorare da vicino lo sviluppo delle commesse pubbliche affidate alla gestione degli amministratori straordinari di nomina prefettizia delle due società. Da subito, sono emerse evidenti difficoltà gestionali nella conduzione di queste commesse, dovute per lo più alla preesistenza, a vario titolo, di situazioni di diffusa irregolarità.

Il dato fattuale più significativo è senz'altro quello relativo alle modalità concrete di svolgimento delle prestazioni: l'esecuzione di gran parte dei servizi di igiene urbana avviene, salvo sporadiche eccezioni, sulla base di contratti d'appalto oramai scaduti da anni e in forza di reiterate ordinanze sindacali o determine dirigenziali di proroga di breve durata. Questo meccanismo di sistematica gestione "in proroga" dei rifiuti - avulso da ogni forma di scelta del contraente secondo criteri competitivi e di economicità – si è diffuso e consolidato a livello locale, alimentando un vero e

proprio circolo vizioso che ha assunto la fisionomia di un assetto frammentario, incoerente e di tenore emergenziale, improntato esclusivamente alla necessità di garantire senza soluzione di continuità l'erogazione del servizio pubblico, la cui interruzione rischierebbe di provocare danni gravissimi e irreparabili alle collettività.

Il mancato ricorso a regolari procedure selettive di evidenza pubblica e la conseguente proliferazione, a livello locale, di prolungati e ripetuti affidamenti al di fuori del perimetro di legittimità consentito dal codice dei contratti contribuiscono in maniera eziologica a tracciare una sorta di "zona franca", in cui si radicano vere e proprie spartizioni di mercato e posizioni di privilegio per i soggetti gestori, fino ad assumere progressivamente la consistenza di condizioni quasi immutabili e sicuramente difficili da scardinare.

In tal senso, sul versante delle amministrazioni locali, si è registrato un atteggiamento sostanzialmente conservativo dello *status quo*, nonostante le continue sollecitazioni rivolte dagli stessi amministratori di nomina prefettizia ad avviare nell'immediato le ordinarie procedure selettive di evidenza pubblica per l'individuazione di nuovi operatori economici in possesso dei requisiti di affidabilità morale. Questa frequente riluttanza dei soggetti pubblici ad assumere iniziative per ristabilire una cornice di legittimità nell'affidamento della gestione dei rifiuti si è tradotta persino in episodi di evidente e grave irregolarità amministrativa, con svolgimento del servizio in via di fatto e in totale assenza di copertura contrattuale e finanziaria.

Il subentro del presidio commissariale di legalità disposto dal Prefetto ha fatto emergere anomalie nel sistema di gestione dell'intero ciclo dei rifiuti e ne ha scompaginato alcuni equilibri, provocando di fatto una reazione di inasprimento degli assetti precostituiti. Tanto per fare qualche esempio, sono venute alla ribalta condotte gravemente dilatorie o del tutto inadempienti delle amministrazioni locali nel pagamento dei corrispettivi per i servizi di raccolta, trasporto, conferimento e smaltimento rifiuti; circostanza, questa, che rende oltremodo difficile per i commissari prefettizi provvedere al pagamento delle partite passive delle commesse (tra cui, non da ultimo, la corresponsione degli stipendi ai dipendenti delle società affidatarie) e, più in generale, alla chiusura della gestione contabile. Strettamente connessa a questo aspetto è la questione delle tariffe per i servizi relativi alla gestione dei rifiuti: il sistema degli affidamenti in proroga, infatti, tende progressivamente ad assestarsi in maniera stabile e serve agli enti locali a garantirsi condizioni economiche vantaggiose, mantenendo sostanzialmente inalterate le tariffe, senza dover procedere ad alcun aggiornamento. Il tutto a discapito anche di una corretta e funzionale attività di programmazione delle amministrazioni comunali.

Si intuisce allora facilmente come la reciproca convenienza derivante da tale situazione di fatto rappresenti il principale fattore ostacolo ad una sana ed efficiente conduzione dell'intero ciclo dei rifiuti, trovando resistenze un po' ovunque. Ne è una testimonianza univoca proprio l'esperienza maturata in questi due anni dalla gestione commissariale del gruppo imprenditoriale Iavazzi: sebbene tale misura, di natura straordinaria e temporanea, sia stata disposta con la precipua finalità di garantire a ciascuna stazione appaltante un lasso temporale sufficiente ad attivare le dovute procedure d'appalto per la scelta di un nuovo contraente, i Comuni beneficiari dei servizi di igiene urbana hanno continuato ad invocare l'urgenza e la necessità degli affidamenti in proroga. A distanza di ben due anni, la gestione commissariale è riuscita ad interrompere l'esecuzione di tutte le commesse, ma è ancora alle prese con l'ultimazione delle attività di chiusura contabile e rendicontazione finale, a causa del mancato pagamento di gran parte dei corrispettivi spettanti per i servizi svolti.

Servizio di gestione per anni cinque dell'impianto per il trattamento dei rifiuti organici nel comune di Salerno aggiudicato in favore di Daneco Impianti spa e Servizio di raccolta differenziata dei rifiuti con particolare riguardo alla gestione della società in house Salerno Pulita S.p.a.

Nell'ambito delle attività istruttorie connesse al settore dei rifiuti si annovera il servizio di gestione per anni cinque dell'impianto per il trattamento dei rifiuti organici nel comune di Salerno, aggiudicato in favore di Daneco Impianti spa, definito con la delibera n. 876 del 27 luglio 2017 dell'Autorità, trasmessa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno e alla Procura regionale della Corte dei Conti per la Campania per gli aspetti di rispettiva competenza.

L'attività trae origine da un esposto pervenuto all'ANAC il 2.4.2015, venivano segnalate alcune presunte anomalie riferite all'appalto in oggetto, evidenziando in particolare che, a fronte degli elevati costi di investimento dell'impianto, lo stesso non avrebbe conseguito gli obiettivi di recupero materia e generazione di energia per i quali era stato realizzato.

Nel luglio 2015 il Consiglio ha deliberato, l'effettuazione di accertamenti ispettivi concernenti l'impianto per il trattamento dei rifiuti organici nel Comune di Salerno ed il relativo servizio di gestione, i cui accertamenti ispettivi si sono svolti nei giorni 16 e 17 dicembre 2015. Nel corso degli accertamenti è stata rilevata la presenza della ditta DANECO Impianti, quale affidataria di entrambe le gare di appalto bandite dal Comune di Salerno, di cui la prima per la realizzazione dell'impianto e la gestione provvisoria dello stesso per due anni, la seconda, con verbale di gara del 9.12.2014, per l'implemento costruttivo e la gestione quinquennale. In esito agli accertamenti ispettivi e al contraddittorio, sono stati accertati significativi profili di anomalia, concernenti il funzionamento dell'impianto e la gestione del relativo impianto. In primo luogo nella suddetta delibera citata n. 876 del 27 luglio 2017 risulta attestato il cattivo funzionamento dell'impianto di digestione anaerobica che non obbedisce alle finalità per le quali è stato progettato, nello specifico non recupera materia, producendo compost, e non produce biogas; l'impianto, dai dati ufficiali forniti dal Comune e dal gestore, non ha mai raggiunto gli obiettivi minimi di smaltimento e recupero energetico, fissati dal progetto della Stazione Appaltante come contrattualmente previsto all'art. 66 del CSA. il collaudo dell'impianto è stato emesso sulla base di prove effettuate su un numero limitato di biocelle e su una FORSU preconstituita e non sull'analisi del reale processo. La motivazione principale della suddetta anomalia, come riconosciuto dall'ARPAC, dal gestore dell'impianto (Daneco) nonché dal Comune medesimo, è riferibile alla cattiva qualità della FORSU in ingresso, ovvero riconducibile ad una non corretta gestione del servizio di raccolta differenziata.

L'anomalia sopradetta è motivo di onerosi extra costi nella gestione dell'impianto. Tali costi aggiuntivi, lungi dall'essere considerati eccezionali e momentanei, causati da una transitoria carenza di qualità della Raccolta Differenziata cui porre al più presto rimedio, sono stati considerati fissi e immutabili e come tali computati nell'importo da porre a base di gara per l'appalto di gestione quinquennale dell'impianto, manifestando di considerare l'impianto alla stessa stregua di un impianto di trattamento rifiuti finalizzato allo "smaltimento" piuttosto che al recupero.

Si confermano le contestazioni in merito all'inadeguata attribuzione del codice CER ai rifiuti in ingresso al digestore. Tali rifiuti risultano essere stati conferiti all'impianto dal produttore nonostante la consapevolezza del fatto che "l'elevata quantità di impurezza rinvenuta nell'organico non dovrebbe essere presente nel rifiuto proveniente da raccolta differenziata ma dovrebbe essere conferita dai cittadini nel giorno di raccolta del rifiuto indifferenziato", e sono stati accettati dal gestore nonostante lo stesso considerasse la FORSU "non classificabile come tale".

Dinanzi alle evidenze fattuali facenti rilevare una FORSU incompatibile con il funzionamento dell'impianto non risultano esperite dal Comune scelte conseguenti ed adeguate, non risultando peraltro attivate apprezzabili iniziative volte a promuovere e ad assicurare una migliore raccolta differenziata. Anzi, come sopra evidenziato, il Comune ha ritenuto di superare l'impasse nell'ambito della gara per l'affidamento del servizio di gestione quinquennale attraverso il contemporaneo

ampliamento dell'impianto al fine di consentire il trattamento di una FORSU con caratteristiche difformi dalle originarie previsioni progettuali, nonché comunemente accettabile in qualsiasi impianto che presenta la stessa tecnologia (digestore anaerobico), di fatto rendendo fisiologica ed accettabile un servizio di raccolta differenziata totalmente inefficiente e sempre più lontano dagli obiettivi minimi di riciclo imposti dalla legislazione nazionale (65% entro 31.12.2012 ai sensi dell'articolo 205, d.lgs. 152 del 2006) ed europea¹.

L'affidamento dell'incarico di collaudo non è conforme ai dettami del codice dei contratti al tempo vigente (d.lgs. 163/06). Infatti qualora i collaudatori fossero stati incaricati perché appartenenti ad una Pubblica Amministrazione il loro compenso sarebbe dovuto essere conforme a quanto prescritto dall' ex art. 92 comma 5 del Codice; nel caso invece che i suddetti collaudatori, come sostenuto dal dirigente comunale, siano stati incaricati quali professionisti esterni all'Amministrazione e compensati a "tariffa" (pur ridotta), l'affidamento dell'incarico sarebbe dovuto avvenire a valle di una procedura ad evidenza pubblica, previa verifica della carenza in organico di tecnici adeguati.

Emerge più in generale l'assenza di una gestione adeguatamente coordinata del ciclo dei rifiuti. La Salerno Pulita, società in house providing del Comune, che gestisce la raccolta e il trasporto dei rifiuti ha manifestato di non essere a conoscenza della problematica gravante sulla cattiva qualità del rifiuto organico raccolto. Appare altresì che la stessa non abbia adeguata chiarezza circa il suo ruolo e responsabilità nell'ambito della gestione del processo, in apparente assenza del rapporto interorganico con il Comune.

Si rileva l'inottemperanza, dichiarata dallo stesso Dirigente del settore Ambiente del Comune di Salerno, ai dettami dell'art. 182 - ter comma 1, del d.lgs 152/06 che statuisce che la raccolta separata dei rifiuti organici deve essere effettuata con contenitori a svuotamento riutilizzabili o con sacchetti compostabili certificati a norma UNI EN 13432-2002.

Si ravvisano responsabilità del gestore dell'impianto che, per quanto potuto rilevare, ha condotto una gestione dello stesso in violazione delle prescrizioni AIA, non assumendo altresì alcuna apprezzabile iniziativa volta ad assicurare il superamento delle criticità dallo stesso riconosciute.

Si ravvisa, per quanto emerso in sede istruttoria, un insoddisfacente livello qualitativo dei processi sottesi alla gestione del ciclo dei rifiuti discendente da un'evidente sottostima delle problematiche endogene connesse, con responsabilità di conseguenza ascrivibili ai diversi soggetti e/o centri preposti al controllo ed alla gestione dei processi.

Della predetta attività di vigilanza si è data immediata informativa all'autorità giudiziaria competente sia in sede penale che erariale.

Vigilanza Speciale nel Comune di Napoli

L'Autorità ha svolto in Campania anche un'attività di vigilanza speciale che ha interessato il comune di Napoli nei confronti del quale è stato avviato nel febbraio 2016 un procedimento avente ad oggetto l'appalto per la fornitura del servizio di rimozione e smaltimento, a chiamata, di amianto e dei materiali contenenti amianto abbandonati sul suolo pubblico, indetto mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 125, comma 10, lett. d) d.lgs. 163/2006 – ossia per urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, per l'igiene e salute pubblica.

L'affidamento è avvenuto con il criterio del prezzo più basso mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara e, come si ricava dalle indicazioni desumibili dalla documentazione ricevuta, l'appalto è stato affidato a misura. All'invito pubblicato dalla stazione appaltante hanno risposto solo due società, la ATR s.r.l. e la DEFIAM s.r.l. precedente gestore del servizio, da ultimo in forza di

¹ Vedasi proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti

‘proseguimento’ ex art. 125 del Codice dei contratti. L’aggiudicazione è avvenuta in favore della ATR s.r.l. che ha offerto un ribasso del 44,92%.

In questo contesto i rilievi mossi dall’ANAC hanno riguardato le seguenti criticità:

- a) assenza di evidenze circa la valutazione di congruità dell’offerta dell’aggiudicatario;
- b) diverse irregolarità procedurali;
- c) mancanza di evidenza circa la verifica, da parte della stazione appaltante, della discarica e dell’impianto di stoccaggio che l’aggiudicatario aveva l’onere di indicare.

Rilievi sono stati formulati anche in relazione alla verifica sull’effettivo possesso dei requisiti soggettivi in capo alla società aggiudicataria A.T.R. s.r.l. anche in ordine alla possibilità di valorizzare il disposto di cui all’art. 38, lettera b) d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis*, in relazione alle condanne per disastro ambientale in capo ad alcuni dei soci.

Nel corso dell’istruttoria, anche a seguito di audizione del Comune di Napoli è emerso che con riferimento al servizio specifico, comprensivo anche della rimozione dell’amianto si è proceduto in via d’urgenza, almeno per tutto il periodo dal 2007 al 2016, senza ricorso ad alcun sistema di promozione della concorrenza, come ad esempio l’affidamento a rotazione a soggetti inseriti in albo.

Ulteriore elemento di criticità emerso è stata la diversa qualificazione della medesima tipologia di affidamento (rimozione amianto), nel corso delle varie gare (del 2007 e del 2012), una volta appalto di lavori (gara del 2007), una volta appalto di servizi (gara del 2012). Infine, il Comune ha rappresentato di non aver potuto programmare negli anni il servizio di rimozione e smaltimento dell’amianto in ragione delle ‘complessive difficoltà finanziarie’ del Comune medesimo, nonché in ragione di imprevisti sversamenti illeciti di notevole portata che hanno alterato i volumi ordinariamente prevedibili di materiale pericoloso da smaltire.

All’esito del procedimento di vigilanza il Comune di Napoli, a fronte dei rilievi formulati dall’Autorità, ha rappresentato la scelta di revocare la gara precedentemente indetta, e di procedere, anche a seguito delle vicende contestate in ordine alla posizione del concorrente individuato come possibile aggiudicatario della procedura negoziata ex art. 125 d.lgs. 163/2006, all’affidamento *in house* alla Asia Napoli S.p.a.

In merito a tale affidamento, tuttavia, l’Autorità, ritenendo la soluzione adottata non del tutto idonea a superare le criticità rilevate, sia in quanto l’affidamento *in house* alla Asia Napoli s.p.a. presenta caratteri di eccezionalità, essendo stato disposto, ancora una volta, per ‘supplire’ ad una situazione di carenza (annullamento della precedente gara) e dunque al di fuori delle prescrizioni e dei criteri adesso individuati dall’art. 192 d.lgs. 50/2016 e, dall’altro lato, in ragione del fatto che nonostante la presenza di tale affidamento, di fatto il servizio continua ad essere in concreto espletato in via emergenziale da uno o più soggetti diversi da quello formalmente individuato, soggetti sui quali il Comune non ha fornito indicazioni, né nominativi, né documentazione, ha disposto una prosecuzione del monitoraggio dello stato degli affidamenti in esame.

La Campania è stata interessata anche da una specifica attività di **vigilanza collaborativa** espletata con riferimento a diverse procedure di gara:

- *Primo stralcio operativo di interventi per lo smaltimento dei rifiuti in deposito nei diversi siti della Regione Campania risalenti al periodo emergenziale 2000/2009 – Attuazione dell’art. 2 del Decreto Legge n. 185 del 25 novembre 2015*

La vigilanza collaborativa espletata sulla procedura aperta di cui sopra, suddivisa in 8 lotti, per l’affidamento con il criterio del prezzo più basso, del servizio di rimozione, trasporto e smaltimento in ambito comunitario o recupero energetico in ambito nazionale e/o comunitario di rifiuti imballati e stoccati presso i siti dedicati del territorio regionale. Si tratta della procedura attuata per conformarsi alla sentenza della Corte di Giustizia Europea del

16.7.2015 che ha condannato l'Italia, con riferimento alla gestione dei rifiuti in Campania, a pagare una penalità per ogni giorno di ritardo. In considerazione della rischiosità del territorio di riferimento ed al fine di disincentivare possibili accordi collusivi tra le imprese partecipanti, si è provveduto a limitare il numero di lotti aggiudicabili da parte di una medesima impresa e la Guardia di Finanza, che opera in collaborazione con ANAC nel contesto della vigilanza collaborativa, ha presenziato alle operazioni di gara.

Relativamente ai cinque lotti aggiudicati, la situazione allo scorso mese di agosto risultava essere la seguente:

Lotto 2 - Masseria del Re – Giugliano in Campania (Na) rimosse 596,30 tonnellate su un totale di 100.000

Lotto 4 - Depuratore di Marcianise (Ce): completata la rimozione di 18.569 tonnellate in data 30/11/2016. Masserie del Pozzo - Giugliano in Campania (Na) rimosse 14.396,26 tonnellate su un totale di 65.050

Lotto 5 - Lo Spesso/Taverna del Re – Villa Literno (Ce): rimosse 5.070,64 tonnellate su un totale di 100.000

Lotto 6 - Lo Spesso/Taverna del Re – Villa Literno (Ce): rimosse 10.090,88 tonnellate su un totale di 100.000

Lotto 8 - Coda di Volpe di Eboli (Sa): completata la rimozione di 7.850 tonnellate in data 14/12/2016. Area interna Stir di Pianodardine (Av): rimosse 6.438 tonnellate. Nelle altre aree del lotto non è ancora iniziata la rimozione dei rifiuti.

- *Regione Campania – Piano stralcio operativo approvato con D.R.G. n. 609/2015 e ss.mm. e ii. – Procedura aperta, sopra soglia comunitaria, ex art. 35, 59 e 60 del D.lgs. 50/2016, suddivisa in 5 lotti, per l'affidamento del servizio di rimozione, trasporto, smaltimento in ambito Comunitario, nonché recupero energetico e/o di materia in ambito nazionale e Comunitario di rifiuti stoccati in balle presso siti dedicati nel territorio della Regione Campania, ai sensi dell'art. 2, co. 7 del D.L. 25 novembre 2015, n. 185 (FASC. 4287/2016)*

In relazione alla circostanza che alcuni lotti sono rimasti deserti nella procedura sopra indicata, la regione Campania, sempre nel contesto della vigilanza collaborativa, ha proceduto a bandire una nuova gara, sempre a procedura aperta, ma con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Anche in questo caso si è addivenuti all'aggiudicazione.

- *Regione Campania – procedura di aggiudicazione per la realizzazione e la gestione di un impianto di produzione di combustibile solido secondario e del successivo utilizzo e smaltimento*

A seguito della proficua collaborazione avviata con il Protocollo di Vigilanza Collaborativa che ha avuto ad oggetto le due procedure in materia di smaltimento dei rifiuti sopra indicate e sempre nel contesto del piano di più ampio respiro della Regione volto a razionalizzare la gestione dei Rifiuti in Campania, la regione interessata ha chiesto ed ottenuto il rinnovo del Protocollo di vigilanza collaborativa al fine di sottoporre all'attenzione dell'Autorità una specifica procedura di gara, molto articolata e complessa, finalizzata a trovare la soluzione più efficiente per la realizzazione e la gestione di un impianto di produzione di combustibile solido secondario e per l'affidamento congiunto del suo successivo utilizzo e/o smaltimento.

Attualmente la natura della procedura da attuare per soddisfare tale specifico fabbisogno è ancora in corso di definizione.

- *Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Afragola, Casoria e Arzano – Regione Campania - Affidamento del servizio di igiene urbana nel Comune di Afragola*

Ad inizio 2017 il Comune di Afragola ha chiesto il supporto dell’Autorità in vigilanza collaborativa per l’appalto relativo all’affidamento del servizio di igiene urbana nel territorio del Comune, appalto di rilevante importo che dovrebbe essere bandito dalla Centrale unica di Committenza. L’ANAC ha accolto la richiesta in considerazione delle difficoltà del contesto in cui l’appalto si espletterà (con costanti rischi di infiltrazioni criminali che nei comuni limitrofi sono stati già oggetto di specifici interventi degli organi inquirenti e giudicanti) e della rappresentata urgenza nell’attivazione della procedura di appalto posto che nel mese di maggio 2017 era prevista la conclusione l’ultimo rinnovo mediante procedura negoziata del precedente affidamento del servizio. Nonostante la disponibilità manifestata dall’autorità, ad oggi la documentazione di gara non è pervenuta, né i Comuni interessati si sono adoperati per la stipula del Protocollo di Vigilanza Collaborativa che è stato trasmesso in bozza.

Il sistema di gestione dei rifiuti nella Regione Lazio

Il caso Co.la.ri.

Il caso Co.la.ri. è di grande attualità considerato che nella giornata del 27 settembre u.s. è stato sottoscritto il contratto-ponte di 18 mesi fra Ama e il commissario prefettizio per l'utilizzo degli impianti TMB di Malagrotta. Come affermato in occasione della sottoscrizione del contratto, si tratta di un momento importante per il ripristino della legalità in quanto fino ad ora a Roma non esisteva alcun accordo scritto che regolasse lo smaltimento rifiuti, ma soprattutto perché al termine del periodo previsto il servizio verrà finalmente assegnato, in maniera trasparente, tramite una gara pubblica.

L'accordo di cui sopra giunge alla sua realizzazione dopo lunghe vicende che hanno caratterizzato il sistema di gestione dei rifiuti nella Capitale d'Italia e che si vanno sinteticamente di seguito rappresentando.

Il 24 gennaio 2014 la Prefettura di Roma adottava un provvedimento interdittivo antimafia nei confronti di Co.la.ri Consorzio Laziale Rifiuti. Infatti, nell’ambito del territorio di Roma Capitale, il trattamento dei rifiuti urbani prima del loro conferimento in discarica, ai sensi dell’art. 7 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, veniva effettuato attraverso n. 4 impianti di Trattamento Meccanico Biologico (TMB), di cui 2, denominati Malagrotta 1 e Malagrotta 2, riconducibili al Consorzio Colari e gestiti dalla E. Giovi s.r.l..

A seguito delle sentenze del Consiglio di Stato n. 982 del 2 marzo 2017 e n. 1315 del 22 marzo 2017 - che hanno accolto il ricorso proposto dal Ministero dell’interno e dalla Prefettura di Roma avverso le sentenze di primo grado e hanno ripristinato gli effetti del provvedimento interdittivo antimafia nei confronti del Gruppo Co.la.ri. e della società E. Giovi - si è determinata una situazione di forte criticità, attesa la pressoché totale coincidenza tra la capacità complessiva autorizzata di trattamento giornaliero di rifiuti indifferenziati nell’ambito dell’impiantistica autorizzata e disponibile dell’ATO Roma e la quantità giornaliera di rifiuti indifferenziati prodotti nella città di Roma.

Tale situazione ha condotto all’adozione, da parte della Sindaca di Roma, dell’ordinanza sindacale n. 53 del 6 aprile 2017, nella quale si dava atto del fatto che la situazione è fonte di “*rallentamenti e disagi*

del servizio di raccolta nella città, oltre che situazioni di congestione nelle operazioni di scarico e ritardi nel riutilizzo dei mezzi, con ricadute sull'ordinario servizio di igiene urbana” e si evidenziava che il protrarsi della situazione avrebbe potuto determinare, in tempi brevissimi, “uno stato di severa criticità nella Capitale, con grave rischio per la salute pubblica ed immediata ripercussione sulle condizioni igienico sanitarie della città”.

A fronte di tale pericolo, la Sindaca ha ordinato all'Ama di continuare a conferire i rifiuti urbani raccolti nella città di Roma presso i TMB Malagrotta 1 e Malagrotta 2 e al Consorzio Co.la.ri. e alla società E. Giovi s.r.l. di assicurare la piena operatività dei citati impianti TMB e di accettare le “quantità di rifiuti conferite da AMA S.p.A., fino, ove richiesto, alla massima capacità ricettiva degli impianti autorizzati dalla Regione Lazio”.

L'Autorità – interessata di verificare dei presupposti per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di cui all'art. 32, comma 10, del citato d.l. n. 90/2014 – ha rilevato che il problema più significativo era l'assenza di una fonte negoziale di regolamentazione del rapporto tra la parte pubblica, l'Ama S.p.A. e l'operatore economico. L'attività istruttoria ha reso evidente che il rapporto era gestito in via di mero fatto, senza la stipulazione formale di un contratto di affidamento del servizio.

Ciò posto, si è ritenuto che la questione della sussistenza dei presupposti applicativi delle misure ex art. 32, comma 10 dovesse essere affrontata unitamente alla delimitazione dell'ambito oggettivo di efficacia delle stesse e sulla scorta di quanto previsto nell'ordinanza contingibile ed urgente.

L'esercizio, da parte del sindaco, del potere di ordinanza contingibile ed urgente presuppone, infatti, la necessità di provvedere con immediatezza a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui non è possibile far fronte con ricorso agli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento. Ciò implica che il pericolo di arrecare nocumento all'igiene e alla salute pubblica, giustifica, eccezionalmente, la possibilità di derogare alla disciplina generale vigente nei limiti e per il tempo strettamente necessario a fronteggiare l'emergenza. Tenuto conto di quanto appena detto, ne consegue che l'assenza di un modello negoziale di regolamentazione del rapporto deve ritenersi superata dall'ordinanza medesima che, facendo espresso richiamo a tutti gli atti amministrativi che ineriscono al servizio *de quo*, ne ordina l'espletamento nei termini ivi stabiliti e dà atto, inequivocabilmente, della necessità e dell'urgenza della sua prosecuzione, pena l'esposizione a grave pericolo dei beni fondamentali della salute pubblica e dell'igiene.

Sulla base di queste valutazioni, l'Autorità si è espressa nel senso che devono ritenersi sussistenti, nel caso di specie, i presupposti per l'applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione ex art. 32, comma 10 citato, al Consorzio Colari e alla E. Giovi s.r.l., limitatamente ai servizi che attengono al conferimento dei rifiuti da parte di Ama S.p.A. presso i due impianti di TMB citati, sia sotto il profilo della urgenza di provvedere sia in ordine alla essenzialità del servizio di cui occorre garantire la prosecuzione. Di conseguenza la durata del commissariamento è stata imprescindibilmente legata alla ordinanza e alla sua efficacia.

Con decreto del Prefetto di Roma, dell'8 aprile 2017 è stata, quindi, disposta la straordinaria e temporanea gestione del Consorzio Colari e della Società E. Giovi s.r.l.

Nel mese di luglio u.s. si è posto il problema del termine dell'efficacia dell'Ordinanza contingibile ed urgente adottata dalla Sindaca di Roma Capitale ed alla conseguente scadenza della gestione commissariale in atto. A tal fine – considerata l'esigenza imprescindibile di individuare una soluzione compatibile con il Codice degli appalti – si è ritenuto di optare per la sottoscrizione di un “contratto ponte” nel quale riprodurre la situazione esistente in termini di quantitativi di rifiuti e di tariffe applicate (peraltro fissate dalla Regione), con una scadenza contrattuale che non superi il 2018. Tale soluzione è stata ipotizzata solo al fine di consentire ad AMA di gestire il servizio, nelle more, dell'espletamento delle procedure di gara ad evidenza pubblica, necessarie per l'individuazione di un nuovo affidatario del servizio.

una definitiva regolarizzazione della gestione del servizio.

Sul punto si è espresso il commissario prefettizio che ha rilasciato un parere sulla bozza di contratto predisposta e sulla sua sostenibilità economico-finanziaria. È stata, quindi, chiarita sia la legittimazione del commissario alla sottoscrizione del contratto, nella sua veste di amministratore straordinario pro-tempore, in luogo dei legali rappresentanti delle imprese interdette, sia la sostenibilità economico-finanziaria della bozza predisposta.

La legittimazione dell'amministratore straordinario alla sottoscrizione del contratto è stata ancorata alla ratio dell'istituto del commissariamento in caso di interdittiva antimafia e alle conseguenze che scaturiscono per gli operatori economici raggiunti dal provvedimento inibitorio. In tale ottica, il commissariamento per finalità antimafia rappresenta lo strumento atto a consentire, in via del tutto straordinaria e temporanea, la prosecuzione di un rapporto contrattuale, allorché sussista l'urgente necessità di salvaguardare opere e servizi indifferibili, a tutela degli interessi di rango più elevato tassativamente individuati dalla norma. Ed è proprio a salvaguardia dell'interesse superiore alla prestazione del servizio che l'ordinamento dispone la nomina di amministratori straordinari e la sospensione dell'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa.

Tale approccio trova la condivisione dell'Autorità che ha costantemente evidenziato come le misure straordinarie ex art. 32 del d.l. n. 90/2014 assumano, nel caso di interdittiva antimafia, una accezione totalmente diversa rispetto alle fattispecie di matrice corruttiva, in quanto preordinate a soddisfare l'esigenza di contrastare il pericolo di inquinamento mafioso nella prestazione di servizi e lavori indifferibili, mediante la estromissione dal perimetro della contrattazione pubblica degli operatori economici che hanno perso quella fiducia nelle istituzioni che costituisce il presupposto indefettibile per l'esecuzione di prestazioni contrattuali in favore di pubbliche amministrazioni.

Appaiono, pertanto, condivisibili le conclusioni del parere, nella parte in cui evidenzia come *"l'amministratore straordinario di Co.La.Ri ed E. Giovi assommi su di sé tutti i poteri di gestione e dispositivi, propri di un organo di amministrazione ordinaria, in relazione agli impianti TMB di Malagrotta 1 e Malagrotta 2" ed in quanto tale egli "è titolato ad assumere autonome determinazioni"* – in esse compresa la stipula di un contratto – ove queste siano funzionali al perseguimento degli interessi pubblici cui è preordinato il suo incarico.

La sottoscrizione del contratto – di cui si è detto in premessa - si è resa urgente in maniera da consentire alla Prefettura di Roma di avviare il procedimento prodromico alla straordinaria e temporanea gestione del Consorzio Colari e della società E. Giovi, limitatamente alla completa esecuzione del neo stipulato contratto.

Con riferimento alla sostenibilità economico-finanziaria del contratto, nel predetto parere sono state evidenziate criticità concernenti la carenza di liquidità e la imprescindibile necessità di disporre delle somme derivanti dall'adeguamento tariffario di cui alla determinazione della Regione Lazio del 16 agosto scorso, al fine di poter appianare le posizioni debitorie pregresse e garantire la necessaria manutenzione ordinaria degli impianti. L'Autorità sul punto si è espressa nel senso di verificare con tutte le istituzioni coinvolte sia gli importi che Ama è tenuta a versare e la tempistica che la società ha programmato per l'adempimento sia la legittimazione dell'amministratore prefettizio ad incassare una quota parte del corrispettivo delle prestazioni rese dagli operatori economici interdetti in epoca antecedente al commissariamento.

Gara per l'affidamento del servizio di igiene urbana nel Comune di Latina

Nell'ambito dell'attività di vigilanza l'Autorità si è occupata di vigilare sulla Gara per l'affidamento del servizio di igiene urbana nel Comune di Latina e nell'Adunanza del 29 marzo 2017 ha adottato un atto di raccomandazione indirizzato al Comune di Latina contenente rilievi di criticità in merito alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana del territorio comunale.

L'esame della *lex specialis* di gara, infatti, ha rivelato una portata irragionevolmente restrittiva della concorrenza, come tale illegittima, in relazione ai prescritti requisiti di partecipazione. Nel

disciplinare di gara era stato prescritto quale requisito di partecipazione, a pena di esclusione, l'aver prestato nell'ultimo triennio servizi di raccolta e di conferimento di rifiuti solidi urbani in almeno un comune con popolazione uguale o superiore ai 125.000 abitanti. L'evidente anomalia di tale requisito, invero, veniva ravvisata dall'Autorità nella constatazione che la capacità tecnica e professionale degli operatori economici sufficiente ad integrare il requisito richiesto ben poteva essere desunta dal pregresso servizio triennale per più comuni aventi complessivamente una popolazione uguale o superiore a 125.000 abitanti.

In altri termini, il requisito richiesto è apparso anomalo ed immotivato nella parte in cui prevedeva la necessità di pesare il requisito concentrando l'aspetto dimensionale dei servizi pregressi (concentrazione della popolazione utente) in un solo comune anziché in più comuni.

Per tali motivi il requisito previsto dal disciplinare di gara si è palesato sproporzionato rispetto alle prestazioni dedotte in contratto e lesivo del principio comunitario che postula la più ampia partecipazione nella gare per l'aggiudicazione di contratti pubblici.

Parimenti incongruo è risultato essere il requisito di capacità economico-finanziaria previsto nel disciplinare, concernente il frazionamento orizzontale dei fatturati minimi richiesti per la realizzazione dei servizi minimi ivi indicati ed articolati per distinte tipologie di servizio. Infatti, la strutturazione del fatturato specifico per servizi analoghi avrebbe dovuto rispecchiare, per la parte prevalente, i servizi oggetto di gara, mentre nel caso di specie tale requisito è stato dimensionato sulla raccolta tradizionale su strada (ossia dai cd. "cassonetti") e non sul diverso modello organizzativo della raccolta differenziata, e segnatamente di raccolta domiciliare dei rifiuti sull'intero territorio comunale.

Conseguentemente l'Autorità ha richiamato il Comune di Latina a valutare la rimodulazione della *lex specialis* di gara al fine di emendare la stessa rimuovendo le criticità rilevate. In riscontro all'invito dell'Autorità, il Comune ha comunicato l'intervenuta sospensione della gara, riservandosi di agire in autotutela in recepimento delle indicazioni dell'Autorità medesima.

Attività contrattuali espletate dalla società a partecipazione mista pubblico/privato Latina Ambiente S.p.A.

Sono state oggetto di verifica da parte dell'Autorità anche le attività contrattuali espletate dalla società a partecipazione mista pubblico/privato Latina Ambiente S.p.A..

Nell'adunanza del 31 maggio 2017 l'Autorità ha emanato la delibera n. 565 del 31.5.2017, depositata il 6 giugno 2017, nella quale ha formalizzato puntuali censure nei confronti della Società Latina Ambiente S.p.A., società a capitale misto pubblico/privato, affidataria della gestione dei servizi di igiene ambientale, in forza di apposita Convenzione stipulata con il Comune di Latina nel 1997.

Con sentenza del Tribunale di Latina n. 105 del 7.12.2016 è stato dichiarato il fallimento della Società in liquidazione (fallimento n. 99/2016).

In esito all'istruttoria svolta è stato possibile rilevare diffuse anomalie nell'attività contrattuale della Latina Ambiente S.p.A., oggetto di specifica contestazione nella citata delibera, come di seguito elencate in sintesi:

- Carezza nella predisposizione degli atti di gara, in particolare nei bandi di maggior rilevanza economica, di una adeguata valutazione delle attività da svolgere, dei requisiti da richiedere, delle modalità di esecuzione, della suddivisione dell'appalto in lotti, come disposto dall'art. 2, comma 1-bis dell'ex codice dei contratti, e di quant'altro necessario ad incentivare la partecipazione degli operatori economici;
- Frequente ricorso a impropri frazionamenti dell'appalto al fine di pervenire ad importi al di sotto della soglia comunitaria;

- Mancata o carente esplicitazione, negli interventi affidati con procedura negoziata senza bando e in economia con cottimo, dei criteri seguiti per la scelta degli operatori economici invitati alla procedura di gara e sulle eventuali modalità adottate per la rotazione degli stessi;
- Mancata o carente esplicitazione, negli interventi affidati direttamente, dei criteri seguiti per la scelta degli operatori economici (a titolo esemplificativo nel caso di unicità del fornitore, perché individuati come fornitori di riferimento o presenti nel territorio) e, come per il caso precedente, sulle eventuali modalità adottate per la rotazione degli stessi;
- Carenza di rotazione degli operatori economici invitati con frequente ricorrenza degli stessi soggetti aggiudicatari;
- Ingiustificato ricorso a tempi particolarmente brevi per la presentazione delle offerte, con il rischio di non consentire agli operatori economici la partecipazione e/o la predisposizione di offerte adeguatamente ponderate;
- Descrizioni sommarie e generiche svolte dalle commissioni di gara nei verbali con riguardo principalmente alle verifiche dei requisiti generali e speciali nonché per l'individuazione della migliore offerta;
- Carenza o omissione della fase di verifica ex art. 48 dei requisiti di ordine speciale in capo agli operatori economici da sorteggiare fra gli offerenti ai sensi del c.1 dell'art. 48 del Codice;
- Carenze e/o omissioni nella fase di verifica dell'esecuzione del contratto con riguardo alla verifica di conformità della prestazione resa, al rilascio della certificazione di regolare esecuzione con liquidazione del saldo finale effettuato in molti casi mediante semplice ratifica della contabilità predisposta dallo stesso appaltatore.

In considerazione delle diffuse e generalizzate anomalie rilevate, l'Autorità ha trasmesso la delibera alla Procura della Corte dei Conti e alla Procura della Repubblica territorialmente competenti.

La gestione del ciclo integrato dei rifiuti nella Regione Emilia Romagna

Attività ispettiva eseguita, ai sensi dell'art. 6, comma 9, lettere a) e h) del d.lgs. 163/2006, presso le società Hera Spa e della sua partecipata Herambiente Spa

Nell'ambito del piano ispettivo 2015, afferente in particolare alla vigilanza sulla gestione del ciclo dei rifiuti, l'Autorità ha svolto un'attività ispettiva - eseguita, ai sensi dell'art. 6, comma 9, lettere a) e h) del d.lgs. 163/2006 - presso le società Hera Spa e la sua partecipata Herambiente Spa² che gestiscono, tra l'altro, le attività legate al ciclo dei rifiuti dell'area orientale della Regione Emilia Romagna (indicativamente le provincie di Bologna, Ferrara, Forlì-Cesena, Modena, Ravenna e Rimini) oltre ad altre aree anche extra regionali.

L'ispezione tenutasi tra il 1.11.2015 e il 20.11.2015 era finalizzata ad acquisire elementi conoscitivi sull'attività contrattuale svolta a partire dal 1° gennaio 2012 alla data di espletamento dell'indagine nell'ambito della gestione del servizio integrato dei rifiuti e alla verifica del ricorso agli istituti delle proroghe e rinnovi.

² Il gruppo Hera spa ha avuto origine (1995) dall'aggregazione di 11 aziende locali con una successiva espansione territoriale e di settori di attività che ha portato alla quotazione in borsa (2003); Hera spa tra il 2004 ed il 2007 ha visto affidarsi direttamente dalle allora Autorità di ambito provinciali (oggi riunite nell'ATERSIR) il servizio di smaltimento dei rifiuti urbani, affidamenti oggi, per la gran parte, in regime di, reiterata, proroga. Nel 2009 è stata costituita la Herambiente srl, mediante conferimento di ramo d'azienda da parte del socio unico Hera spa che ha trasferito ad essa anche le partecipazioni in società operanti nelle fasi dello smaltimento, recupero e riciclo dei rifiuti, ed è stata trasformata in spa in occasione della cessione di una partecipazione di circa il 25% alla Ambiente Arancione Cooperatief UA società partecipata da fondi internazionali: l'inglese Eiser e Polandese APG. Le società Hera spa ed Herambiente spa svolgono la gestione del ciclo integrato dei rifiuti in parte del territorio della regione Emilia-Romagna.

L'indagine ha ad oggetto le suddette due società per azioni miste, a capitale pubblico e privato, afferenti in primo luogo alla HERA spa, società che si occupa della gestione di diversi servizi (idrico, energetico, gas, rifiuti); per quanto riguarda il settore rifiuti gestisce la parte relativa allo spazzamento degli spazi pubblici, raccolta e trasporto a discarica.

Essa è stata concentrata su un campione di contratti di appalto significativi per la valutazione delle modalità operative applicate allo svolgimento del ciclo integrato dei rifiuti (48 per Hera spa e 49 per Herambiente spa) estratti tra quelli attivati dalle due società nel periodo 1.1.2012 – 10.2015). Sia in fase ispettiva sia nella successiva analisi da parte degli uffici dell’Autorità sono emerse una serie di criticità comunicate alle stesse società e anche all’ATERSIR (Agenzia territoriale dell’Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti). In esito alle suddette verifiche è stata adottata la delibera del Consiglio n. 626 del 7 giugno 2017, trasmessa anche alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna e alla Procura regionale della Corte dei Conti per l’Emilia Romagna per gli aspetti di rispettiva competenza.

La delibera n. 626 stigmatizzava le criticità rilevate (solo in parte risolte dalle controdeduzioni presentate dal gruppo Hera e da ATERSIR), che hanno comportato impropri vantaggi per la società affidataria. Tra di esse, in particolare, vanno segnalate quelle “*di sistema*”:

- protrarsi ingiustificato del regime di proroga degli affidamenti, in assenza dell’avvio delle relative gare da parte di ATERSIR;
- sub-affidamento di rilevanti parti del servizio, in violazione della previsione delle convenzioni, su cui è mancato il controllo da parte di ATERSIR;
- non efficace trasparenza dei criteri di gestione delle gare (rotazione, oggetto, suddivisione in lotti, requisiti, rinnovi e proroghe, etc.);
- affidamenti per un tempo ben superiore ai termini delle convenzioni del servizio di gestione dei rifiuti urbani;
- opzione di rinnovo non accompagnata da adeguate ed analitiche motivazioni che ne giustificassero il ricorso;
- valore del rinnovo non calcolato ai fini della determinazione delle modalità di affidamento; tale violazione è di particolare gravità il corretto computo avrebbe imposto l’affidamento con procedure ad evidenza pubblica e non, come avvenuto, con procedure per lavori in economia-cottimo fiduciario;
- mancata indicazione, da parte di Hera spa per molteplici affidamenti, nella determina a contrarre o nelle richieste di acquisto, delle motivazioni circa la mancata suddivisione dell’appalto in lotti ha violato le previsioni normative;
- violazione dei principi della libera concorrenza conseguente alla previsione di limitazioni territoriali ai fini della partecipazione alla gara;
- mancata o carente indicazione, negli affidamenti operati con procedure negoziate, dei criteri di scelta degli operatori invitati e dei criteri con i quali si è assicurata la rotazione tra gli operatori disponibili;
- ingiustificato ricorso a tempi particolarmente brevi per la presentazione delle offerte, così da indurre alla non partecipazione operatori potenzialmente interessati all’appalto.

Costruzione e gestione del termovalorizzatore di Parma

Nell’ambito della tematica “*gestione integrata dei rifiuti*”, l’Autorità ha adottato la delibera n. 14 del 4 febbraio 2015 con la quale ha affrontato le problematiche contrattuali sopravvenute in seguito alla trasformazione societaria della ex società *in-house* del Comune di Parma, l’AMPS, cui era affidato, grazie alla stipula di una convenzione del 2004, il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e le operazioni di pretrattamento e avvio al recupero, fino allo smaltimento dei rifiuti.

La trasformazione delle ex municipalizzate in S.p.A. e la loro vendita con la quotazione in borsa coinvolgono, specie in molte aree del centro-nord, numerose ex municipalizzate che, a seguito di fusioni e successive liberalizzazioni sul mercato, hanno dato vita a importanti aziende multiservizi; queste hanno “ereditato” i vecchi contratti di gestione mantenendoli, in qualche caso impropriamente, fino all’attualità.

Ciò, oltre a causare possibili “criticità amministrative”, può essere concausa di fenomeni distorsivi della concorrenza per l’inevitabile “vantaggio” che tali aziende hanno per vari motivi, sui territori dove hanno operato, nei riguardi di altre potenziali concorrenti.

Il caso trattato dall’Autorità è esemplificativo delle problematiche sopra esposte; sono insorti, infatti, diversi contenziosi nel passato e alcuni ancora in essere, tra la società IREN e il Comune di Parma, che hanno investito sia il giudice amministrativo che il giudice penale e civile, e finanche la Commissione europea che ha rilevato nella vicenda una violazione dei principi di libera concorrenza statuiti dal Trattato.

Sintetizzando i fatti, il 1° marzo 2005 nasceva ENIA S.p.A. dalla fusione di tre società municipalizzate: AGAC (Azienda municipalizzata del gas di Reggio Emilia), AMPS (Azienda municipalizzata di Parma per la gestione dei servizi di igiene ambientale e del verde urbano) e TESA (Azienda municipalizzata della nettezza urbana di Piacenza). La società si strutturava in S.p.A. ma fino alla sua quotazione in borsa, avvenuta nel 2007, era interamente in mano pubblica. Il 1 luglio del 2010 ENIA si è fusa con IRIDE (frutto a sua volta dell’unione tra le municipalizzate di Torino e Genova), diventando IREN S.p.A., l’attuale gestore dei rifiuti a Parma, nonché realizzatore del termovalorizzatore in questione.

Tale società ha “ereditato” i contratti a suo tempo detenuti da alcune società *in-house*, contratti oggetto di numerose e successive proroghe per l’impossibilità di interrompere il servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani nelle more della riorganizzazione dell’ATO in Emilia Romagna.

In tale contesto si inserisce la problematica relativa alla costruzione del Polo ambientale integrato (PAI) che prevede fra l’altro la realizzazione di un termovalorizzatore. Il PAI è stato oggetto di numerosi contenziosi tra il Comune di Parma e la Società IREN, principalmente in relazione alla natura giuridica dell’opera, poiché la stessa è stata approvata quando l’azienda costruttrice era ancora, di fatto, in mano pubblica, mentre la sua realizzazione si è concretizzata quando IREN si era già trasformata in S.p.A. e quotata in borsa; si è pertanto dibattuto, in particolare, sull’evenienza che il PAI fosse da inquadrare come una iniziativa privata per la realizzazione di opere di pubblica utilità, ovvero come un’opera pubblica. Le implicazioni di natura giuridico/economica sono ben diverse a seconda dell’una o dell’altra ipotesi e ciò sia con riferimento alla “proprietà” dell’opera stessa che in relazione agli eventuali oneri di costruzione il cui oneroso pagamento costituirebbe danno all’erario.

I profili che l’Autorità ha analizzato hanno riguardato i seguenti aspetti:

- i corretti termini della convenzione/contratto per la gestione del servizio di raccolta rifiuti, stipulata al tempo dall’ATO con la municipalizzata AMPS, oggi IREN S.p.A., sia con riferimento alla data di scadenza della stessa, che alle attività regolate dalla convenzione medesima;
- la legittimità delle procedure seguite per la realizzazione del PAI;
- l’evenienza, sia con riferimento al servizio di gestione dei rifiuti che alla costruzione del PAI/termovalorizzatore, che le vicende soggettive dell’ex azienda municipalizzata l’abbiano posta in situazione di “vantaggio” rispetto ad altri operatori del settore, potenzialmente causando effetti distorsivi sulla concorrenza.

Dall’istruttoria effettuata sono scaturite le seguenti conclusioni:

- il termovalorizzatore di Parma è da qualificarsi quale opera privata di interesse pubblico e pertanto vanno corrisposti dal costruttore gli oneri concessori;
- l’accordo stipulato tra il Comune di Parma ed ENIA per la costruzione del termovalorizzatore rientra tra gli accordi convenzionali stipulati con amministrazioni pubbliche nell’ambito della disciplina dei piani di riqualificazione urbana; tale tipologia di accordi prevede che, a fronte del riconoscimento al soggetto privato di diritti edificatori, vengano realizzate opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio; tali opere sono opere pubbliche, così come pubbliche sono le reti per il teleriscaldamento;

- poiché la convenzione con IREN risulta scaduta è stata sollecitata l'Atersir (l'ATO regionale) a procedere tempestivamente all'indizione della gara d'appalto per l'affidamento del servizio integrato. È stato raccomandato inoltre all'Atersir, nella predisposizione della gara d'appalto per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti nel territorio parmense, di tenere in debita considerazione la particolare situazione impiantistica dell'area che vede IREN proprietaria di impianti in parte di provenienza pubblica, esistenti prima della quotazione in borsa di ENIA e, in parte, di nuova realizzazione quali investimenti privati; ciò al fine di evitare che, nella futura gara per l'affidamento del servizio, IREN possa godere di una posizione di vantaggio rispetto ad altri potenziali OE.

La delibera conclusiva dell'istruttoria è stata inviata alla competente Procura della Repubblica ed alla Procura regionale della Corte dei conti per i profili di competenza. Tuttavia la questione non appare ancora del tutto risolta, non essendo il Comune riuscito a trovare un accordo conclusivo con IREN, posto che con nota del 1.2.2017 è pervenuta la richiesta del sindaco di Parma tesa ad illustrare i contenuti di una bozza di convenzione con IREN S.p.A. per regolamentare la proprietà e l'utilizzo della rete di teleriscaldamento e che con nota in data 10.05.2017 il Segretario Generale del Comune di Parma ha trasmesso la bozza di convenzione redatta dal Comune, e la bozza successivamente redatta da IREN come controproposta a seguito di incontri e scambi di corrispondenza.

Dalla lettura del primo documento redatto dal Comune, tra i vari aspetti in esso normati ciò che rileva è l'indicazione che la rete e gli impianti accessori sono di proprietà del Comune di Parma, conformemente alle indicazioni dell'Autorità; si legge infatti: "*Alla cessazione, per qualunque causa e anche anticipata, della Concessione, il Comune, già proprietario delle reti entrerà in possesso delle stesse, degli impianti e delle infrastrutture relative all'erogazione del servizio di teleriscaldamento corrispondendo alla Concessionaria un importo risultante dalla stima industriale degli impianti e delle reti, determinato avuto riguardo al costo di costruzione a nuovo, degradato in funzione della vetustà degli stessi*". Nella seconda bozza di convenzione, quella redatta da IREN, si legge invece: "*Alla scadenza naturale della concessione, si procederà al trasferimento della proprietà e alla consegna delle reti di teleriscaldamento (compresi gli impianti e le infrastrutture accessorie alle reti) senza che sia corrisposto alcun importo alla concessionaria*".

In data 17 maggio 2017 si è svolta un'audizione dei rappresentanti del Comune di Parma innanzi al Consiglio dell'ANAC, nel corso della quale l'Amministrazione ha rappresentato l'intenzione di valutare l'opportunità di un'azione giudiziaria di accertamento della proprietà e di voler comunicare l'eventuale decisione all'Autorità. Il Consiglio ha preso atto e si è impegnato a monitorare il prosieguo dell'attività.

La gestione del ciclo integrato dei rifiuti nella Regione Siciliana

Indagine conoscitiva del ciclo integrato dei rifiuti, con particolare riguardo allo stato di attuazione della riforma introdotta con legge regionale 8 aprile 2010, n. 9 (Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati)

A seguito di numerosi esposti pervenuti all'ANAC in cui vengono denunciate presunte illegittimità riferite alle condotte poste in essere dai comuni e dalle società d'ambito nella gestione del servizio di igiene urbana nella Regione Siciliana, l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva del ciclo integrato dei rifiuti in tale regione, con particolare riguardo allo stato di attuazione della riforma introdotta con legge regionale 8 aprile 2010, n. 9 (Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati) e all'analisi dei fenomeni distorsivi del corretto funzionamento del sistema.

L'istruttoria, approvata con delibera n. 1375 del 21 dicembre 2016, ha consentito di analizzare le cause dei fenomeni distorsivi del sistema di gestione dei rifiuti in Sicilia e lo stato di attuazione della riforma delineata dalla l.r. n. 9/2010, che ha affidato l'esercizio delle funzioni di gestione integrata

dei rifiuti a società consortili di capitali, costituite - in ciascun ATO - dalle provincie e dai comuni ricompresi nello stesso. A tali società, denominate società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti (SRR), sono attribuite in base all'art. 8 della citata l.r. n. 9/2010, le funzioni di ATO ai sensi del Codice dell'ambiente, tra le quali rientra quella di espletamento delle procedure per l'individuazione del gestore del servizio integrato di gestione dei rifiuti. Poiché le SRR non esercitano alcuna attività di impresa ma solo compiti autoritativi, l'Autorità ha segnalato l'inadeguatezza della scelta del modello della società di capitali per l'ente di governo dell'ATO.

Con una modifica alla legge regionale in argomento è stata poi attribuita anche ai comuni, in forma singola o associata, la fondamentale funzione riconosciuta alla SRR di procedere all'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti. Poiché in base alle disposizioni previste dall'art. 5, co. 2-ter, della l.r. 9/2010, i comuni singoli o associati possono procedere all'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto, sulla base di perimetrazioni territoriali da loro stessi definite, su 390 comuni della Sicilia, in 260 hanno costituito l'area o ambito di raccolta ottimale (ARO) che in un numero rilevante di casi - per l'esattezza 103 - coincide con il comune stesso. Ciò ha determinato un numero eccessivo di soggetti titolari di competenze e funzioni in materia di gestione del servizio integrato dei rifiuti e una frammentazione sistemica dei servizi, vanificando la ratio dello schema delineato dal Codice dell'ambiente di creazione di servizi omogenei tali da consentire economie di scala.

Accanto alla normativa legislativa si collocano, poi, gli atti amministrativi generali di pianificazione e programmazione del ciclo dei rifiuti che si susseguono, sostanzialmente, su tre livelli territoriali interessati: regionale (Piano regionale di gestione dei rifiuti), d'ambito ottimale (ogni SRR adotta il proprio Piano d'Ambito) e comunale (ogni ARO presenta un autonomo Piano d'Intervento). Poiché i rapporti tra livelli di governo sono improntati alla logica della pianificazione a cascata, in cui l'esercizio delle competenze da parte del livello inferiore presuppone che quello superiore abbia esercitato le proprie, i conseguenti rischi di paralisi decisionale sono alti. Oltre tutto, in un quadro di competenze e soggetti così complesso e variegato, le migliori pratiche che impongono un sistema di gestione integrata e tecnologicamente evoluta hanno spesso ceduto il passo a fenomeni di frammentazione e logiche localistiche, registrando la sostanziale mancanza di una pianificazione coerente e integrata.

La delibera n. 1375 del 21 dicembre 2016 esamina in modo puntuale anche il progetto di riforma varata dal governo Crocetta e attualmente in discussione davanti all'ARS.

In conclusione, l'Autorità ha formulato, in particolare, i seguenti rilievi:

- sulla dimensione degli ATO nei quali è stato suddiviso il territorio della Regione Siciliana, posto che le dimensioni territoriali di qualche ex provincia potrebbero risultare non idonee a generare economie di scala;
- sulla costituzione ed effettiva operatività dei nuovi Enti di Governo per il servizio dei rifiuti: in un quadro di competenze e soggetti così complesso e variegato, le migliori pratiche che impongono un sistema di gestione integrata e tecnologicamente evoluta rischiano di cedere il passo a fenomeni di frammentazione;
- sul sistema di affidamento delle procedure di gara: ad avviso dell'Autorità il quadro di competenze delineato dall'art. 8, comma 11, del disegno di legge n. 1243 e il permanere degli Urega provinciali rischia di provocare fenomeni di sovrapposizione di competenze;
- sul regime transitorio: l'incapacità di gestire la fase transitoria completando il processo di liquidazione delle Società d'ambito rischia di pregiudicare l'implementazione del futuro sistema di governance.

Comune di Catania – *Appalto per il servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati ed altri servizi di igiene pubblica all'interno dell'ARO Città di Catania*

In forza di Protocollo di Vigilanza Collaborativa siglato il 25 luglio 2016 il Comune di Catania ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità l'appalto per il servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati ed altri servizi di igiene pubblica all'interno dell'ARO Città di Catania.

La prima gara sottoposta alla vigilanza dell'Autorità è andata tuttavia deserta ed è attualmente in fase di vigilanza la nuova documentazione di gara relativa al nuovo bando che è stato pubblicato il 22.7.2017, il termine per la presentazione delle offerte è scaduto il 13.9.2017.

Progressive attività di vigilanza ordinaria che l'Autorità ha espletato nel settore dello smaltimento dei rifiuti in Sicilia

Una attività di vigilanza espletata nel 2016 ha riguardato la “*Gara d'appalto per l'intervento straordinario di raccolta e trasporto ad impianti autorizzati dei rifiuti giacenti sul territorio e sugli arenili siti all'esterno dei perimetri dei Centri Abitati della Provincia di Siracusa*” e l'ammissibilità dell'avvalimento per il requisito dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali.

A tale ultimo proposito si rappresenta che è stata fatta chiarezza sul controverso tema dell'ammissibilità dell'avvalimento, per il requisito dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali. Infatti, il D.M. 406 del 28 aprile 1998 “*Regolamento recante norma di attuazione di direttive dell'Unione europea, avente ad oggetto la disciplina dell'Albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti*”, definisce le attività in questione, prescrivendo che per lo svolgimento di servizi di raccolta e smaltimento rifiuti che è necessaria la preventiva iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, in base alle categorie ed alle classi, in cui lo stesso è articolato.

In alcuni precedenti pronunciamenti, l'Autorità si era espressa in favore dell'ammissibilità dell'avvalimento per l'iscrizione all'albo dei gestori ambientali, in analogia con quanto previsto per l'attestazione SOA, in base a espressa previsione normativa; tuttavia, era stato ben evidenziato che il ricorso all'avvalimento poteva ritenersi valido solo in presenza di una documentazione idonea ad individuare esattamente le risorse messe a disposizione del concorrente/ausiliario ed a consentire a quest'ultimo l'immediata e diretta utilizzazione delle risorse, senza la necessità di intermediazione dell'ausiliario.

Successivamente, nella Determinazione n. 2 del 1° agosto 2012, recante “*L'avvalimento nelle procedure di gara*” l'Autorità ha sostenuto che i requisiti di cui all'art. 39 del Codice, inerendo alla disciplina pubblica delle attività economiche ed essendo connotati da un alto grado di soggettività non possono essere oggetto di avvalimento; quanto alle iscrizioni in albi professionali, l'atto di regolazione evidenziava la necessità di un esame più articolato, in ragione del fatto che essi costituiscono un insieme disomogeneo, dato che i requisiti per le relative iscrizioni differiscono sensibilmente. L'Autorità, dunque, non aveva stabilito in maniera univoca l'inammissibilità dell'avvalimento per tutte le tipologie d'iscrizione agli albi professionali, ma aveva evidenziato la necessità di una verifica, caso per caso, da parte di ciascuna S.A.

Tuttavia, la questione specifica del ricorso all'avvalimento per il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali era stata trattata nell'atto generale solo indirettamente, mediante il richiamo ad una sentenza del TAR Lazio n. 10080 del 2011, che si inquadrava nell'ambito dell'orientamento giurisprudenziale contrario. Infatti, in base a detto orientamento, la normativa nazionale di riferimento impone per gli operatori del settore il “*possesso di caratteristiche aziendali ed organizzative tali da connotarli a livello soggettivo e da non consentire lo svolgimento delle attività da parte di soggetti terzi che ne siano privi*”; di talché, la mera possibilità di avvalersi della struttura aziendale dell'impresa ausiliaria, non consente di soddisfare i requisiti previsti dalla normativa nazionale a tutela

dell'ambiente, in quanto all'impresa ausiliata non può ritenersi rimessa l'individuazione delle modalità (e della "quantità") di utilizzo delle risorse della struttura aziendale ausiliaria, che è in possesso dell'autorizzazione a svolgere l'attività specifica.

All'esito dell'istruttoria del caso esaminato nel 2013, l'Autorità si è espressa in modo più esplicito sul tema, evidenziando che la disciplina regolamentare di settore definisce il percorso autorizzatorio che l'operatore economico deve intraprendere per conseguire l'iscrizione. In particolare, affinché sia accolta la domanda d'iscrizione all'Albo, è necessario che l'impresa dimostri di essere in possesso dei requisiti soggettivi generali di cui all'art. 10 del citato decreto ministeriale e di essere in possesso dell'idoneità tecnica e della capacità finanziaria di cui all'art. 11 del decreto stesso.

La valutazione è rimessa all'Albo, che la effettua secondo i criteri, le modalità ed i termini stabiliti dal Comitato nazionale, che a sua volta è organo dell'Albo. L'accoglimento della domanda d'iscrizione, inoltre, non è condizione sufficiente per l'iscrizione, poiché a tal fine è necessaria, altresì, l'accettazione della specifica garanzia finanziaria prestata dall'impresa interessata ai sensi dell'art. 14 e l'acquisizione della certificazione ex art. 10 della L. 575/1965 (disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso).

Ne discende che tale iscrizione è ascrivibile alla categoria di quelle non suscettibili di avvalimento, trattandosi di requisito soggettivo legato al possesso di caratteristiche personali attinenti all'idoneità professionale, al cui rilascio è deputato un organismo pubblico, l'Albo nazionale gestori ambientali.

Questa conclusione è supportata anche da considerazioni di ordine normativo e sistematico, di tutela di interessi pubblici costituzionalmente tutelati quali quelli della tutela della salute e dell'ambiente, scelta operata a monte dal legislatore nazionale in cui trova giustificazione una parziale e specifica limitazione del principio di concorrenza, che confermano il quadro normativo e giurisprudenziale delineato. La questione è stata definitivamente risolta dal legislatore con la previsione del 10 dell'art. 89 del D.lgs 50/2016 che vieta espressamente l'avvalimento per soddisfare il requisito di iscrizione all'albo dei gestori ambientali.

E' stata anche avviata, nell'ambito di ***un'indagine generale avente ad oggetto i Servizi Pubblici Locali, un'indagine a campione sugli affidamenti dei Servizi di Gestione Integrata dei Rifiuti in tre Capoluoghi di Regione scelti in funzione della dislocazione territoriale***, con l'obiettivo di rilevare lo stato di svolgimento della procedura di gara nonché le modalità di svolgimento dei servizi.

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che un solo comune ha proceduto ad indire una procedura di gara e ad aggiudicare il servizio per la durata di 15 anni, per Ambito Territoriale Ottimale (peraltro, poi sostituito, in fase di stipula del contratto di servizio nel 2009, dall'Ambito Territoriale Integrato), in conformità al T.U. ambientale. Gli altri due comuni, invece, non hanno espletato alcuna procedura di gara né hanno affidato il servizio a seguito di gare indette per ambito territoriale ottimale, ma hanno fatto ricorso all'affidamento diretto a società ad intero capitale pubblico, definite dagli stessi società in house, benché prive del requisito del controllo analogo. In entrambi i casi, è stato rilevato che tale situazione è il risultato di un processo, previsto dal T.U.E.L., non concluso, di trasformazione delle ex aziende speciali comunali in società miste, con capitale pubblico-privato, il cui socio privato avrebbe dovuto essere selezionato con gara, da indirsi entro due anni dalla costituzione della società ad intero capitale pubblico, nascente dalla trasformazione, appunto, delle aziende speciali in società interamente pubbliche, con prosecuzione del servizio per due anni, in continuità con la gestione delle preesistenti aziende speciali.

Nei casi in esame, gli enti locali hanno proceduto solo alla trasformazione delle aziende speciali in società per azioni a intero capitale pubblico, con prosecuzione, oltre il termine iniziale dei due anni, dei servizi ad esse temporaneamente affidati senza gara:

- in un caso il servizio prosegue dal 2010 senza scadenza, in virtù di un contratto di servizio peraltro scaduto il 31/12/2011;

- nel secondo caso, il servizio affidato nel 2002, prosegue in virtù di un contratto di servizio che scade il 31/12/2020.

La prosecuzione delle pregresse gestioni, si basa sulla equiparazione, operata dagli enti locali soci, tra società ad intero capitale pubblico e società in house; queste ultime, infatti, oltre ad essere escluse all'applicabilità della normativa generale sui contratti pubblici, sono ammesse dalla normativa settoriale a proseguire nell'erogazione dei servizi, sino all'inizio delle gestioni da parte degli aggiudicatari delle gare d'ambito, senza ulteriori limiti temporali. In entrambi i casi esaminati, nelle due società che gestivano il servizio dei rifiuti nel 2010 (data di entrata in vigore del TU ambientale, parte IV), non sono state rinvenute le caratteristiche dell'*in house providing*, così come definite dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale; si tratta infatti di società a intero capitale pubblico, assoggettate alle norme comunitarie e nazionali vigenti in materia di affidamenti di commesse pubbliche, nonché a quelle settoriali sulla gestione dei rifiuti. Per tale motivo, si è rilevato che gli enti locali non potevano proseguire legittimamente negli affidamenti diretti in corso, bensì avrebbero dovuto procedere all'indizione di una procedura ad evidenza pubblica in conformità alla normativa settoriale.

Vi è stata anche un'indagine settoriale riguardante le ***astensioni collettive nel Settore dell'Igiene Ambientale*** nella Regione Sicilia, riscontrate dalla Commissione di Garanzia dell'Attuazione della Legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali e segnalate all'Autorità, nell'ambito dei rapporti di collaborazione con la stessa Commissione, in esecuzione del Protocollo d'intesa sottoscritto con la stessa il 29 maggio 2012.

La Commissione ha segnalato di aver verificato diversi conflitti collettivi nel settore dell'igiene ambientale in Sicilia a causa del mancato pagamento degli stipendi mensili ai lavoratori da parte dei gestori dei servizi di igiene ambientale (raccolta e smaltimento rifiuti).

L'attività di indagine dell'Autorità è consistita nel verificare quali fossero le cause degli omessi pagamenti dei canoni dovuti per l'espletamento dei suddetti servizi e, in particolare, se fossero ascrivibili a inadempimenti delle stazioni appaltanti nei confronti dei gestori, verificandone in tal caso le ragioni.

Dall'attività istruttoria, avviata nei confronti dei gestori dei servizi e delle S.A. individuate dalla Commissione, è emerso che i mancati pagamenti degli stipendi mensili ai lavoratori del settore erano ascrivibili agli inadempimenti delle società d'ambito che sono le stazioni appaltanti dei servizi in esame, cioè al mancato pagamento da parte di queste ultime dei canoni dovuti alle aziende affidatarie dei servizi di igiene ambientale, cioè ai gestori dei servizi.

Il descritto inadempimento è ascrivibile, a sua volta, al mancato pagamento, in favore delle società d'ambito/S.A., da parte dei Comuni soci delle stesse, ricadenti negli ambiti territoriali di esse, delle somme dovute a titolo di contributo alle spese per l'erogazione dei servizi in esame poste a carico sia dei comuni che degli utenti.

Nel corso dell'attività istruttoria è emerso che la Regione Siciliana aveva adottato una serie di atti normativi e amministrativi finalizzati a superare le emerse criticità della gestione dei servizi in esame da parte delle società d'ambito, ormai in liquidazione. Da un lato, nel 2010 aveva approvato una riforma del sistema regionale di igiene ambientale (L.R. n. 9/2010 e s.m.i.) che, nonostante un'intensa attività amministrativa e normativa, nel 2013 non risultava pienamente attuata; infatti, solo nel 2014 sono state completate le procedure per la costituzione di 18 società previste per la gestione dei servizi (SRR) ed è stato delineato l'iter amministrativo per l'avvio del nuovo sistema di gestione dei rifiuti; infine, è stata regolamentata l'attività della fase transitoria successiva alla cessazione delle pregresse gestioni dei Consorzi e delle Società d'ambito (avvenuta in data 30 settembre 2013).

Dall'altro, la Regione aveva individuato, predisposto e messo a disposizione degli enti locali coinvolti, soluzioni tecnico/amministrative che avrebbero consentito loro di attingere alle anticipazioni regionali in modo da risolvere il problema dell'omesso pagamento dei debiti pregressi

rimasti insoluti, maturati dalle società d'ambito nel corso della pregressa gestione dei servizi - e per esse dai Comuni soci - e, indirettamente, anche quello del pagamento delle retribuzioni maturate dai lavoratori addetti ai servizi. Ciononostante, solo 68 Comuni (corrispondenti a circa un terzo degli enti locali coinvolti) hanno presentato istanza di accesso agli strumenti tecnico-finanziari predisposti dalla regione per il ripianamento delle passività residue, maturate per la copertura dei costi derivanti dal servizio di gestione integrata dei rifiuti di cui sopra; mentre le restanti Amministrazioni comunali non hanno aderito, frequentemente a causa della mancata approvazione nei termini previsti, da parte di talune società d'ambito, degli strumenti finanziari nonché per la persistenza di una situazione di conflittualità e di contenzioso in diversi ambiti territoriali tra i comuni soci delle società d'ambito e le società stesse.

La Regione Siciliana ha, infine, evidenziato che la finanziaria ha nuovamente autorizzato la definizione di procedure di ripianamento dei debiti ed ha concesso ai comuni la possibilità di continuare ad utilizzare le risorse precedentemente stanziata e non ancora impegnata, confidando con ciò che molti altri comuni avrebbero aderito a tali procedure ed usufruito delle anticipazioni regionali.

La gestione del ciclo integrato dei rifiuti nella Regione Puglia

La vigilanza nelle aree comunali

Con la legge regionale 20 agosto 2012, n. 24 (*Rafforzamento delle pubbliche funzioni nell'organizzazione e nel governo dei Servizi pubblici locali*) la Regione Puglia ha disciplinato lo svolgimento dei servizi in materia di gestione dei rifiuti, stabilendo, all'art. 10, co. 2, che il solo servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti fosse erogato in ambiti sub-provinciali. Il legislatore regionale poi, all'art. 14, ha espressamente affidato la gestione dei servizi in esame alla cura associata e congiunta dei sindaci dei comuni di uno stesso ARO. Tuttavia, si sono susseguite numerose segnalazioni di ritardi e inadempimenti nell'affidamento della gestione dei servizi a livello di ARO e di affidamenti frammentati nei singoli territori comunali, peraltro al di fuori delle ordinarie procedure di scelta del contraente, con lesione dei principi di trasparenza, concorrenza ed economicità con aggravio della tassazione a carico dei contribuenti. L'Autorità ha, pertanto, avviato un'attività di vigilanza sull'osservanza della disciplina normativa in materia, verificando la regolarità del sistema degli appalti e delle concessioni di servizi *de quibus* nella Regione Puglia, i cui esiti sono riportati nella delibera n. 215 del 2 marzo 2016.

Attraverso la ricostruzione delle complesse vicende inerenti molteplici comuni e differenti ARO della Regione Puglia, sintomatiche di criticità sistemiche, l'Autorità ha riscontrato il ritardo con cui i soggetti preposti attuano la normativa nazionale e regionale in materia: dopo tre anni il nuovo modello gestionale dei servizi che, nelle intenzioni del legislatore doveva essere improntato a criteri di trasparenza, concorrenza ed efficienza, è ancora ben lontano da una compiuta attuazione.

Le scadenze dei singoli adempimenti procedurali sono state abbondantemente superate da tutti i soggetti tenuti a rispettarle: dai comuni nel costituirsi nelle forme previste, dagli organi di governo degli ARO e dall' "Ufficio comune ARO" nel provvedere agli adempimenti necessari all'attivazione delle procedure di gara, dalla giunta regionale nell'esercitare i poteri sostitutivi, dai commissari ad acta nell'individuare le SA al fine di completare la procedura di gara.

A ciò si è aggiunto il ritardo con cui la Regione Puglia ha esercitato le sue funzioni di indirizzo, per sciogliere i nodi interpretativi posti dall'art. 24, l.r. 24/2012, e di controllo sugli enti locali facenti parte dell'ARO, anche in via sostitutiva, attraverso commissari ad acta.

L'Autorità ha evidenziato come rilevante fattore di criticità anche l'inadeguatezza delle attività di programmazione, valutazione e rendicontazione, nonché le incongruità della stima del valore dei contratti da affidare, in contrasto con l'art. 29 del Codice.

I ritardi e le inadempienze negli affidamenti della gestione del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti a livello di ARO hanno fatto sì che soltanto in pochi ARO è stato individuato il gestore unico, mentre in moltissime aree territoriali la teorica gestione dei servizi a livello di ARO è in pratica frammentata e affidata nei singoli territori comunali ai medesimi OE già aggiudicatari di risalenti contratti, ripetutamente prorogati, oppure destinatari di ordinanze sindacali contingibili e urgenti, ex art. 191 del Codice dell'ambiente, artt. 50 e 54 del TUEL, o beneficiari di ripetuti "affidamenti temporanei", ex art. 125, co. 10, lett. d), e art. 57, co. 2, lett. c), del Codice.

Si delinea in tal modo nella Regione Puglia una situazione paradossale. Da un lato, il modello organizzativo oramai è compiuto, gli ATO e gli ARO, anche se dopo un lunghissimo e laborioso processo, sono state costituite; dall'altro, anche quando gli ARO riescono ad attivare procedure di gara, pur se ampiamente oltre i termini di legge, le stesse gare vengono revocate o annullate.

Anche l'analisi dell'offerta del mercato mostra significative criticità, come la partecipazione alla gare di ARO in corso anche di soggetti economici che non posseggono i requisiti di idoneità morale per contrarre con la PA, in quanto raggiunti da informativa antimafia interdittiva, soggetti a misure straordinarie ex art. 32, d.l. 90/2014, escluse da gare per mancanza dei requisiti soggettivi o annotati sul Casellario informatico dell'Autorità.

Alla luce dei rilievi sopra richiamati l'Autorità ha invitato la Regione Puglia, cui sono attribuiti poteri di indirizzo e di coordinamento in materia, a porre in essere iniziative idonee a rimuovere rapidamente le riscontrate criticità e garantire che, nel nuovo modello organizzativo e gestionale, l'affidamento della gestione dei servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti nei territori comunali avvenga mediante gare effettivamente trasparenti e pro-concorrenziali basati su una congrua documentazione di gara. L'Autorità ha, inoltre, invitato la Regione a rendere efficaci gli strumenti amministrativi di prevenzione della corruzione nel sistema degli appalti e concessioni dei servizi *de quibus*, anche con il coinvolgimento dei RPC e a garantire che i controlli degli organi di governo ARO sulla corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali dei gestori d'ambito siano stringenti e sostanziali.