



AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

DELIBERA N. 536

17 giugno 2020

Oggetto

Oggetto: Esposto con riferimento alla proroga del contratto di appalto per il servizio di raccolta rifiuti del Comune di Alcamo (TP)

Riferimenti normativi

Legge Regionale n. 9/2010; Decreto Legislativo n. 152/2006

Parole chiave

Proroga

Massima

n.d

Visto

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

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

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 giugno 2020

DELIBERA

Considerato in fatto

La questione esaminata rientra nella tematica della gestione del ciclo integrato dei rifiuti della Regione Siciliana sulla quale l'Autorità ha già avuto modo di pronunciarsi all'esito di un'indagine conoscitiva, riguardante le condotte poste in essere dai comuni e dalle società d'ambito nella gestione del servizio, culminata nella Delibera n. 1375 del 21 dicembre 2016.

Nel caso esaminato, il segnalante rileva una cattiva gestione del servizio da parte del Comune di Alcamo a fronte delle continue proroghe disposte verso lo stesso operatore economico in deroga alla procedura di evidenza pubblica.

Per valutare la complessa ed articolata vicenda, occorre fare una premessa.

Con la Legge Regionale n. 9/2010 si è cercato di riorganizzare la materia della gestione integrata dei rifiuti sul territorio siciliano e di promuovere un cambiamento nelle modalità operative di gestione al fine di prevenire la produzione di rifiuti e ridurre la pericolosità. È stata così introdotta una nuova *governance* nel settore dei rifiuti, attribuendo le competenze delle vecchie autorità d'ambito (ATO) a nuove società consortili di capitali, ricomprendenti - in ciascun ambito territoriale - le province e i comuni dei disciolti ATO.

A tali società, denominate società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti (SRR), sono state attribuite le funzioni di cui all'art. 8 della citata l.r. n. 9/2010, tra le quali quella di provvedere all'espletamento delle procedure per l'individuazione del gestore unico del servizio rifiuti.

Il nuovo modulo organizzativo-gestionale (oltre a trasferire le competenze delle precedenti ATO alle SRR) ha altresì previsto una gestione integrata tra il livello aggregato delle SRR e quello attuativo comunale. Gli artt. 8 e 15 dispongono, infatti, che le società di regolazione affidano il servizio in nome e per conto dei comuni consorziati, provvedendo ad individuare il soggetto incaricato di svolgere la gestione e a sottoscrivere con lo stesso un contratto normativo. I Comuni si occupano, invece, delle attività a valle della procedura e del contratto quadro: stipula del contratto di appalto con il gestore individuato, pagamento delle prestazioni ricevute e verifica dell'esatto adempimento del contratto.

La competenza della SRR è stata poi coordinata dal legislatore con quella degli altri livelli territoriali di governo. Se da una parte, infatti, si è inteso creare un livello territoriale di competenza (SRR) unico al fine di omogeneizzare la gestione tra i vari comuni consorziati ed evitare eccessive frammentazioni del servizio, dall'altra si è inteso riconoscere il ruolo dei comuni quali responsabili del servizio erogato ai propri cittadini e quali enti di governo più vicini al territorio. Tant'è che, anche se la SRR esercita le funzioni previste dagli articoli 200, 202, 203 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e provvede all'espletamento delle procedure per l'individuazione del gestore integrato, viene mantenuta la possibilità in capo ai comuni di procedere all'affidamento, organizzazione e gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti previa redazione di un piano di intervento. Quindi, accanto al



sistema SRR residua una competenza comunale, in linea con i principi di differenziazione, adeguatezza ed efficienza.

Il sistema così delineato non ha però funzionato tant'è che, alla scadenza del periodo transitorio previsto dalla legge regionale n. 9 del 2010 per l'attivazione del nuovo sistema, si è reso necessario ricorrere ad altri strumenti per garantire la continuità del servizio. Con successiva ordinanza n. 8/2013/Rif. del Presidente della Regione Sicilia, i Comuni ricompresi nel territorio di competenza delle vecchie autorità d'ambito sono subentrati pro-quota nel contratto d'appalto in origine stipulato dalla disciolta società d'ambito con il gestore precedente, in attesa della predisposizione della nuova gara da parte della SRR.

Ciò premesso, venendo al caso in esame, il Comune di Alcamo, parallelamente agli altri comuni sotto la competenza della ATO Rifiuti TP1 "Terra dei Fenici S.p.a.", in attuazione dell'ordinanza n. 8/2013 è subentrato a far data dal 18.03.2014 nel contratto di servizio stipulato dalla società con il gestore A. S.r.l., sostituito dalla società E. a seguito di operazioni societarie.

La gestione si è protratta fino alla scadenza dell'originario contratto d'appalto (prevista per la data del 31.08.2016). A tale data, poiché la SRR territorialmente competente "Trapani Nord" non aveva ancora provveduto ad avviare la nuova gara d'ambito a gestore unico, il commissario straordinario della SRR ha chiesto a tutti i Comuni del comprensorio, compreso Alcamo, di avvalersi della previsione contrattuale di proroga per i successivi 12 mesi. Quindi, il contratto con la società E. è stato prorogato fino al 31.08.2017 (proroga contrattuale).

Solo in data 20 giugno 2017, a distanza di quasi un anno dalla scadenza dell'originario contratto, è stata indetta la gara ad evidenza pubblica (CIG70935105A1) che, visto il ritardo dell'avvio delle operazioni, ha reso necessaria la proroga del precedente contratto con la ditta E. per ulteriori quattro mesi e comunque sino all'espletamento della procedura di gara. Pertanto, sulla base delle indicazioni date dalla SRR Trapani Nord, il Comune di Alcamo con deliberazione n. 243 del 30 agosto 2017 ha disposto un'altra proroga del servizio (proroga tecnica) fino all'individuazione del nuovo soggetto gestore.

La gara UREGA per il gestore unico è stata divisa in 4 lotti funzionali.

Al termine delle operazioni, tutti i lotti sono stati aggiudicati eccetto quello di Alcamo (lotto Alcamo-Calatafimi) che è andato deserto; il Comune ha quindi deciso di avvalersi della facoltà di cui all'art. 5, comma 2ter della l.r. n. 9 del 2010, individuando il territorio comunale come autonomo bacino di raccolta di rifiuti (ARO) e chiedendo all'autorità regionale l'approvazione del piano di intervento sulla base del quale procedere all'affidamento, all'organizzazione e alla gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto di rifiuti da parte dei competenti organi comunali. Nel frattempo, in attesa dell'approvazione da parte dell'autorità regionale (che arriverà soltanto in data 31.07.2018) ed in assenza di un nuovo gestore con il quale avviare la procedura di subentro, il servizio è stato ulteriormente prorogato.

Successivamente, questa volta nelle more dell'espletamento della gara da parte dell'Urega Trapani per l'individuazione del gestore di Aro per la durata di 7 anni, con deliberazione n. 253 del 12.9.2018 è stata disposta una gara ponte per individuare un gestore provvisorio facendo ricorso alla procedura negoziata di cui all'art. 63, comma 2, lett. c) del d.lgs 50/2016, previa pubblicazione di un avviso di manifestazione di interesse (CIG: 76563403A4) al termine della quale è risultata aggiudicataria la società T. S. S.r.l.

Da questo momento in poi si sono susseguite altre vicende, principalmente legate alla difficoltà del passaggio di personale tra i gestori, che possono essere schematicamente sintetizzate nei seguenti punti:

in data 01/07/2019 a causa dell'elevato numero di personale utilizzato dal gestore uscente, la T. S. S.r.l. ha segnalato l'antieconomicità della commessa e ha comunicato il recesso dalla propria offerta;

in data 28.06.2019 il Comune ha ordinato ai sensi dell'art. 50 d.lgs. 267/2000 al gestore in proroga, che ha rifiutato di proseguire l'esecuzione del contratto, di continuare a garantire la gestione sulla base dell'originario contratto del 2008, nelle more dello scorrimento della graduatoria;

a far data dal 17.07.2019 l'aggiudicazione nei confronti dell'RTI secondo graduato è stata interrotta per la contestazione di alcune interdittive antimafia nei riguardi della mandataria del raggruppamento, poi sospese negli effetti dal Tar.

Visto l'esposto, l'Autorità in data 10.05.2019 con prot. n. 37232 ha avviato il procedimento di vigilanza prima nei riguardi del Comune e, poi, al fine di acquisire ulteriori informazioni nei riguardi della SRR Trapani Provincia Nord.

Comunicazione di risultanze istruttorie

All'esito della valutazione istruttoria, con prot. n. 6909 del 28.01.2020 sono state trasmesse ai soggetti interessati nel procedimento le risultanze istruttorie, il cui contenuto si riporta brevemente *"il Comune ha giustificato tale modus operandi con la necessità di garantire l'espletamento del servizio in mancanza delle nuove società di Regolamentazione del Servizio di gestione dei rifiuti, che avrebbero dovuto operare a regime già alla scadenza del periodo transitorio stabilito per la loro attuazione. Sulla base delle argomentazioni presentate, l'Ufficio, pur riconoscendo l'esistenza di una ancora attuale inefficienza gestoria da parte delle SRR, ritiene di non condividere totalmente le argomentazioni della stazione appaltante. Occorre infatti ricordare, come più volte precisato dall'Anac, che lo strumento della proroga non deve essere utilizzato per regolare stabilmente la gestione dei servizi pubblici in maniera continua, essendo l'amministrazione chiamata a programmare in maniera adeguata e tempestiva le procedure finalizzate all'affidamento. Infatti, in base a quanto già affermato dall'Autorità nella Delibera n. 1375 del 2016, la situazione di criticità caratterizzante il sistema integrato di gestione dei rifiuti nel territorio regionale non legittima sempre e comunque una proroga del contratto in essere. Pur in presenza di una obiettiva situazione di emergenza, anche lo strumento emergenziale delle ordinanze extra ordinem, utilizzate per legittimare il rinnovo di un appalto, deve essere considerato come eccezionale e straordinario in quanto si pone in deroga al regime normativo ordinario degli affidamenti. Secondo l'Anac, dunque, "delle varie giustificazioni addotte per legittimare l'emissione delle ordinanze contingibili e urgenti, come sopra sintetizzate, la meno convincente – ad avviso dell'Autorità – è quella che attiene al mancato funzionamento delle SRR. I sindaci ne parlano come di un soggetto terzo, senza considerare che i comuni da loro governati sono soci di quelle società e che, conseguentemente, il loro mancato funzionamento è in parte da addebitare a loro stessi. Nulla evidentemente impedisce al sindaco, in presenza di una fase di stallo per l'impossibilità della SRR di assicurare il servizio, di sostituirsi all'ente preposto adottando, legittimamente, le ordinanze contingibili e urgenti a tutela della salute pubblica e dell'ambiente. L'ordinamento, tuttavia, giustifica la loro emissione solamente in presenza di casi realmente eccezionali che – in quanto tali – non possono riguardare un così alto numero di territori comunali". In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, l'Autorità rileva un utilizzo inappropriato della proroga contrattuale, avendo il Comune, di fatto, posto in essere un affidamento diretto prolungato nei confronti dello stesso operatore economico senza adeguata programmazione. Inoltre, l'Autorità chiede alla SRR Trapani Provincia Nord di fornire indicazioni aggiornate sullo*



stato della procedura di gara che, sulla base delle ultime indicazioni ricevute dal Comune di Alcamo, è stata approvata con determinazione n. 157 del 19.09.2019 dall'Urega di Trapani".

Controdeduzioni

In risposta alla CRI e a seguito di audizione svoltasi presso la sede dell'Autorità in data 18.02.2020, il Comune di Alcamo ha presentato le proprie controdeduzioni con prot. n. 15494 del 24.02.2020, precisando che il ricorso alle proroghe tecniche è stato dettato da una situazione emergenziale che ha riguardato la gestione dei rifiuti in tutto il territorio siciliano, Alcamo compreso, anche in ragione dei tempi tecnici necessari all'implementazione a regime del nuovo sistema. Le disfunzioni ed i ritardi nell'attivazione della nuova gestione non sono da imputare al Comune, posto che sulla base delle norme introdotte con la L.r. 9/2010 vi è soltanto un soggetto legittimato ad avviare la gara ovvero la società di regolazione SRR Trapani Nord. Quindi, a fronte dell'oggettiva fase di stallo e dell'assenza del potere in capo al Comune di procedere ad avviare una gara, l'amministrazione si è trovata nella necessità di garantire la continuità del servizio ricorrendo alla scadenza dell'originario contratto prima alla proroga di 12 mesi, contrattualmente prevista e previa autorizzazione da parte della SRR, e poi alla proroga tecnica fino al momento in cui si è avvalsa della facoltà di organizzare il servizio nell'Aro di riferimento. A partire da tale momento, tutte le altre proroghe poste in essere trovano la propria ragion d'essere nella necessità di coprire il servizio contemporaneamente all'espletamento della gara gestita dall'Urega Trapani e della gestione della gara ponte. Afferma, infatti, il Comune che "nemmeno tali ultimi provvedimenti gestionali presentano indici sintomatici di un utilizzo inappropriato della proroga contrattuale, in quanto il ricorso a tale istituto lungi dal configurarsi come ammortizzatore di inefficienze costituisce uno strumento eccezionale attivato solo dopo aver tempestivamente avviato i necessari meccanismi concorrenziali, anche al fine di assicurare un gestore provvisorio, con un contratto-ponte, nelle more dell'espletamento della gara da parte dell'Urega per l'individuazione del gestore di Aro per la durata di di 7 anni".

La SRR Trapani Nord con nota prot. n. 15507 del 25.02.2020 ha trasmesso le proprie controdeduzioni, riconoscendo i ritardi nell'attivazione del sistema, a fronte dei quali "il subentro dei comuni direttamente in un contratto d'appalto in essere, per quanto è agli atti, è apparsa la soluzione più congeniale a garantire da un lato il venir meno delle competenze gestorie delle cessanti A.A.T.T.O.O. e dall'altro il rispetto di un contratto d'appalto stipulato a seguito di gara ad evidenza pubblica e ancora in corso alla data del 30.09.2013".

Dagli ultimi aggiornamenti ricevuti (prot n. 39807 del 29.05.2020), risulta che la gara presso l'UREGA di Trapani è stata aggiudicata e che i relativi atti sono stati trasmessi al Comune di Alcamo per procedere all'aggiudica e alle verifiche dei requisiti dell'impresa. Nel frattempo, il Comune ha sottoscritto il contratto di appalto relativo alla gara ponte per il servizio provvisorio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani con l'Ati aggiudicataria M.-C. costruzioni Srl.

Considerato in diritto

La fattispecie in esame si ricollega alle inefficienze operative e di gestione nel settore dei rifiuti, che molto frequentemente sono causa di affidamenti in proroga, in violazione delle norme e dei principi che governano le procedure ad evidenza pubblica.

Va ricordato che, come precisato da autorevoli orientamenti, in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, per cui, una volta scaduto il contratto, l'amministrazione deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, tempestivamente effettuare una nuova gara pubblica. La proroga è infatti uno strumento eccezionale il cui ricorso deve essere giustificato dall'oggettiva impossibilità di attivare i normali meccanismi concorrenziali ed è consentita solo se già prevista ab origine e comunque entro termini determinati. Ogniqualevolta il contratto scade e si procede ad una proroga non prevista originariamente, o oltre i limiti temporali consentiti, la stessa deve essere equiparata ad un affidamento senza gara.

Relativamente al caso esaminato, per quanto concerne l'immediata attivazione della gara e le proroghe che ne sono conseguite, l'Autorità ritiene di condividere le argomentazioni del Comune di Alcamo. Spettava, infatti, alla SRR Trapani Nord provvedere tempestivamente all'avvio della procedura in prossimità della scadenza del contratto originario tra l'autorità d'ambito ATO TP1, poi sciolta, ed il gestore A. S.r.l. (contratto sottoscritto anteriormente all'emanazione della L.R. 9 del 2010).

La società avrebbe cioè dovuto bandire una gara o quanto meno programmare l'affidamento in modo da assicurare l'avvicendamento nella gestione senza interruzioni ed evitare così il ricorso alle proroghe contrattuali (soprattutto considerando che la società è stata costituita molto tempo prima - 2012 - rispetto alla scadenza del contratto - 2016). Sul punto, infatti, correttamente il Comune afferma che "In base alle norme vigenti, è la SRR che all'esito del processo di programmazione e di espletamento della gara pubblica, in nome e per conto dei comuni consorziati, stipula ai sensi dell'art. 15, comma 1, della l.r. 9/2010 con il soggetto individuato "un contratto normativo che disciplina le modalità di affidamento, di sospensione e di risoluzione ad opera dei singoli comuni della parte di servizio relativa al territorio dei comuni stessi". Il Comune, da parte sua, aderisce al contratto normativo, stipulando e sottoscrivendo il contratto di servizio, "provvede direttamente al pagamento delle prestazioni ricevute e verifica l'esatto adempimento del contratto" (art. 4, comma 2, lett. a) e art. 15, comma 1, ult. comma, della l.r. 9/2010). Insomma, nella *governance* del ciclo dei rifiuti disciplinata dalla legge regionale n. 9 del 2010, non spetta ai comuni approvare gli strumenti di pianificazione settoriale previsti dal d.lgs. 152 del 2006, né procedere all'individuazione del gestore cui affidare il servizio: la norma ha previsto la costituzione obbligatoria di una SRR in forma di società di capitali (cfr. artt. 6 e 7 della l.r. 9/2010), con le funzioni di Autorità d'ambito del ciclo dei rifiuti ai sensi e per gli effetti degli artt. 200 e segg. del d.lgs 152/2006, la quale oltre a svolgere funzioni di regolazione, informazione e sensibilizzazione degli utenti, deve individuare un unico soggetto gestore del servizio per l'intero ambito di riferimento e, sulla base del modello gestionale previsto nel piano d'ambito, sottoscrivere il contratto normativo al quale, poi, aderiscono i singoli comuni che sono responsabili della verifica dell'esatto adempimento delle prestazioni e del loro pagamento nell'ambito del territorio di riferimento. Spettava, dunque, alla SRR Trapani Nord, tempestivamente costituita fin dal 2012, programmare e organizzare il modello gestionale dell'ambito di riferimento e, in nome e per conto dei comuni, individuare il nuovo gestore d'ambito prima che venisse a scadenza il contratto d'appalto stipulato nel 2008 tra la ex società di gestione dell'ATO (poi posta in liquidazione ai sensi dell'art. 19 della l.r. 9/2010) e la società A. srl: la scadenza di quel contratto era fissata al 31 agosto 2016, fatta salva la proroga programmata di 12 mesi di cui all'art. 8 del testo



contrattuale¹; era, insomma, esclusiva e istituzionale competenza della SRR consentire l'ordinato avvicendamento nella gestione alla data del 31 agosto 2016".

Dunque, relativamente alle prime proroghe poste in essere da Alcamo nelle more della predisposizione degli atti di gara da parte della SRR (la prima proroga contrattuale e la seconda tecnica), l'Autorità ritiene di condividere quanto indicato in memoria dal Comune, considerato che i ritardi e le inadempienze sono da ricollegare alla mancata programmazione, organizzazione e gestione della gara rientrando nella competenza della società di regolazione. A tali considerazioni va ad aggiungersi che la gara posta in essere dalla SRR è stata inadeguatamente divisa in lotti funzionali contrariamente a quanto prescritto dalla normativa facente riferimento ad una gestione integrata. Tale scelta ha infatti comportato un ulteriore allungamento dei tempi e altre disfunzioni, andando a frammentare la gestione, creando delle problematiche relative alla distribuzione sui cantieri del personale dipendente del gestore uscente ed impedito la formulazione di un'offerta per l'intero ambito che evitasse il rischio di una mancata aggiudicazione per alcuni lotti (come è invece accaduto per il lotto di Alcamo- Calatafimi Segesta).

Per quanto concerne, invece, la gestione adottata dal Comune in base alla l.r. 9/2010 (art. 4, comma 2, lett. a) e art. 5, comma 2-ter, art. 15, comma 1, ult. periodo), nelle more della nuova gara Urega di Trapani per la durata di anni 7, è opportuno soltanto rilevare che ci sono stati anche dei ritardi imputabili al Comune nel bandire la gara ponte (bandita due mesi dopo la trasmissione del Piano di intervento di ARO da parte dell'Autorità Regionale) che, per quanto non rilevanti considerata l'obiettivo situazione di emergenza, hanno comunque protratto la gestione in proroga.

Relativamente alle ultime vicende, come sopra enunciate, successive all'aggiudicazione della gara ponte (in ultimo, le problematiche relative al passaggio del personale tra i gestori), l'Autorità ritiene che tali situazioni non possono imputarsi alla responsabilità del Comune in quanto legate a ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, che hanno reso necessario assicurare precariamente il servizio tramite proroga. Quindi, anche su tale punto, si accolgono le argomentazioni prodotte.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- di accogliere le controdeduzioni prodotte dal Comune di Alcamo con riferimento alle proroghe poste in essere nelle more della gara per il gestore unico;
- di accogliere le argomentazioni del Comune relativamente alle circostanze verificatesi nelle more della nuova gara dell'Urega di Trapani (della durata di anni 7), pur sottolineando un non immediato avvio della gara ponte;

- di contestare alla SSR Trapani Provincia Nord la carenza di una adeguata programmazione e di una tempestiva predisposizione degli atti di gara, che ha comportato il ricorso al meccanismo della proroga prima dell'avvio della nuova procedura;
- di dare mandato all'Ufficio istruttore di trasmettere la presente delibera al Comune di Alcamo e alla società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti Trapani Provincia Nord.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 giugno 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco