



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1065 del 13 novembre 2019

Fasc. 321/2016

Oggetto: Procedura di riordino delle partecipazioni societarie afferenti la gestione del servizio integrato dei rifiuti urbani da parte del Comune di Pisa.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 novembre 2019

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;

Visti i decreti legislativi n. 163 del 12 aprile 2006 e n. 50 del 18 aprile 2016, e successive modificazioni, integrazioni e abrogazioni;

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

Visto il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 16.10.2018.

Considerato in fatto

Nella segnalazione pervenuta in data 4.01.2017, relativa all'oggetto, il Gruppo Consiliare M5S del Comune di Pisa e la Consigliera Regionale M5S, Irene Galletti, hanno sottoposto all'attenzione di questa Autorità la delibera assunta dal Consiglio Comunale di Pisa in data 17.12.2015, relativa alla procedura in oggetto, formulando una ricostruzione cronologica e documentale, sottoponendo all'attenzione di questa Autorità la valutazione delle modalità e dei tempi con cui si è svolta l'operazione dell'affidamento della gara per la gestione del servizio integrato dei rifiuti urbani, che ha visto l'esclusione dei consigli comunali dal dibattito politico di merito, dando mandato ad un organismo sovracomunale (ATO Costa) di svolgere la gara per l'individuazione del socio privato di Reti Ambiente S.p.a.

L'Autorità, a seguito di tale segnalazione, ha chiesto al Comune di Pisa di trasmettere una relazione al fine di chiarire la procedura afferente l'individuazione del socio privato di Reti Ambiente S.p.a., in relazione alle previsioni normative in materia.

A tali rilievi il Comune di Pisa, ha rappresentato preliminarmente che:

-nel 2011 è stata scelta la società mista, quale forma di gestione del servizio, denominata Reti Ambiente S.p.A. La società è stata costituita con l'espressa finalità di addivenire alla successiva scelta, con procedura ad evidenza pubblica, di un *partner* industriale destinato ad acquisire una partecipazione pari al 45% del suo capitale;

-l'Autorità servizio rifiuti ATO Toscana Costa ha proseguito, senza soluzione di continuità, nello svolgimento del procedimento di gara per la scelta del *partner* industriale di Reti Ambiente S.p.A. Nel febbraio 2014, l'Autorità procedeva ad una riapertura dei termini di detta gara. Per ciò che attiene alla gara pubblica per la scelta del *partner* industriale di Reti Ambiente S.p.A., il Direttore Generale dell'Autorità servizio rifiuti, con propria determinazione n. 1 del 9 gennaio 2017, ne ha disposto l'annullamento. Il provvedimento si è reso necessario a causa del lungo tempo trascorso dall'avvio di detta procedura e dalla data cui risaliva la fase di selezione /ammissione dei concorrenti. Molteplici fattori, indipendenti dalla volontà dell'Autorità servizio rifiuti, hanno infatti determinato un'imprevista dilazione dei tempi di tale procedura;

-l'annullamento, tuttavia, non incide sulla scelta della società mista quale forma di gestione del servizio sul territorio dell'ATO Toscana Costa, scelta che i Comuni hanno riconfermato anche attraverso le più recenti deliberazioni assembleari dell'Autorità.

Questa Autorità, a seguito di ciò, ha comunicato l'avvio del procedimento al fine di valutare i motivi di una eventuale illegittimità nell'espletamento della procedura indicata ed in particolare per la verifica dei seguenti aspetti:

- l'invio di una relazione che chiarisca le ragioni della procedura attivata nel 2011;
- i termini di riferimento della gara per la scelta del partner industriale di Reti Ambiente S.p.a.;
- i motivi per i quali a gennaio 2017, è stata annullata la gara;
- l'elenco delle ditte che vi hanno partecipato;
- le modalità di affidamento del servizio, attuato nel periodo dal 2011 al 2017, con indicazione del soggetto esecutore;
- l'eventuale adozioni di proroghe contrattuali.

Ai rilievi rappresentati dall'Autorità, con la citata nota di avvio del procedimento, il Segretario Generale del Comune di Pisa, ha risposto chiarendo che:

1) nell'ambito del riparto delle competenze in materia di rifiuti fra lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, così come stabilito all'art. 196, del D.Lgs. 152/2006, sono di competenza delle regioni, la

regolamentazione delle attività di gestione dei rifiuti e la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti urbani e assimilati e che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, ATO, delimitati dal piano regionale;

2) l'Autorità di Ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali;

3) nel contesto definito dalla legislazione statale, la Legge Regionale Toscana 28 dicembre 2011 n. 69, modificando la Legge Regionale Toscana 18 maggio 1998 n. 25, ha istituito per i tre ambiti territoriali ottimali in cui è stato suddiviso il territorio della Toscana, tre distinte autorità per la gestione integrata dei rifiuti urbani. Così l'Autorità ATO Toscana Costa è subentrata alla soppressa Comunità di Ambito ATO Toscana Costa acquisendone le competenze. L'Autorità di ambito è il soggetto deputato per legge all'organizzazione del servizio dei rifiuti a livello di ambito territoriale ottimale (ATO), alla scelta della forma di gestione del servizio, all'affidamento dello stesso ed al successivo controllo. La Comunità d'Ambito ATO Toscana Costa, sulla base delle premesse normative richiamate, con propria deliberazione assembleare n. 9 del 28/09/2011, ha infine stabilito di confermare la scelta della società mista quale forma di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti sull'intero ambito, o ATO Toscana Costa (cui dal 1 gennaio 2012 è subentrata l'odierna Autorità ATO Toscana Costa);

4) con successiva deliberazione n. 50 del 24.11.2011 il Consiglio Comunale, agendo all'interno del quadro di riferimento definito a livello di ATO, stabilì fra l'altro:

-di prendere atto del processo di costituzione della società mista per lo svolgimento del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani nell'ambito territoriale ottimale "Toscana Costa", definito dalla Comunità di Ambito ATO Toscana Costa;

-di aderire alla costituzione della società per azioni interamente pubblica (Reti Ambiente S.p.A.), prodromica alla società mista, da effettuarsi mediante sottoscrizione del capitale sociale nella misura stabilita dalla Comunità di Ambito ATO Toscana Costa;

-di riservarsi, successivamente alla costituzione della new co. interamente pubblica e nel rispetto dei tempi indicati negli atti di indirizzo approvati dalla Comunità di Ambito ATO Toscana Costa, di approvare, con successiva deliberazione, l'eventuale aumento di capitale sociale mediante conferimento in natura, anche in ordine al collaterale processo di dismissione delle partecipazioni detenute nel settore dei rifiuti (in Geofor S.p.A.), da coordinare con i relativi soci. Stante il lasso temporale intercorso fra la deliberazione consiliare n. 50/2011 e la deliberazione consiliare n. 49/2015 (oggetto della segnalazione), di cui la seconda costituisce evidente attuazione degli indirizzi assunti con la prima, è immediato apprezzare come il consiglio comunale, le commissioni consiliari permanenti, le commissioni consiliari di controllo e garanzia, hanno avuto ogni possibilità di esercitare le proprie funzioni, nei modi previsti dalla legge e dai regolamenti, con facoltà di presentare proposte deliberative,

nonché di acquisire informazioni e documenti di qualunque tipo dall'Amministrazione comunale e dagli organi di governo dell'ATO, di discutere ed approfondire ogni aspetto ritenuto meritevole di attenzione o di esame;

5) i tempi per l'approvazione della delibera in questione sono stati peraltro contingentati da circostanze oggettive:

- l'Assemblea dell'Autorità di Ambito, con deliberazione n.3 del 30/04/2015, aveva stabilito che i conferimenti in Reti Ambiente S.p.A. dovessero essere effettuati entro il 30/12/2015;

- le società operative conferite dai comuni in Reti Ambiente S.p.A. (fra cui Geofor S.p.A.) dovevano essere fuse per incorporazione nella stessa Reti Ambiente nei tempi tecnici allo scopo strettamente necessari.

6) con riferimento “alle modalità di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti da parte del Comune di Pisa nel periodo dal 2011 al 2017”, si rappresenta che – escluso lo spazzamento stradale ed altre attività minori di igiene urbana che, per ragioni di economicità e funzionalità, sono state integrate nell'appalto del *global service* della gestione e manutenzione delle strade, oggetto di autonome procedure di evidenza pubblica – la gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e assimilati è stata svolta da Geofor S.p.A., società a partecipazione pubblica locale a suo tempo costituita per la gestione del servizio integrato dei rifiuti nell'ex ambito territoriale ottimale “Area Pisana” e già titolare dell'affidamento di detto servizio da parte dei comuni dell'Area Pisana alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 152/2006. L'art. 68 della L.R. Toscana 24 dicembre 2013 n. 77 ha poi ulteriormente sancito che: *“Per garantire la continuità del servizio di gestione dei rifiuti urbani e del trasporto pubblico locale su gomma, nelle more dell'espletamento delle procedure di affidamento del servizio al gestore unico da parte delle autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di cui all'articolo 31 della L.R. 69/2011 e della Regione Toscana, il servizio è espletato dai soggetti pubblici e privati esercenti, a qualsiasi titolo, l'attività di gestione operanti alla data del 31 dicembre 2013, sino al subentro del gestore unico”*.

Sulla base di tale disciplina speciale, regolante la fase transitoria, e nelle more dello svolgimento della procedura di gara di competenza dell'Autorità ATO Toscana Costa, Geofor S.p.A. ha proseguito nell'espletamento del servizio di gestione dei rifiuti disposto con successive determinazioni della Direzione Ambiente di questo Ente nelle quali è stata puntualmente prevista la clausola della cessazione del servizio all'avvio dell'attività da parte del nuovo gestore unico dell'ATO Toscana Costa.

7) per quanto concerne le dotazioni strumentali relative allo smaltimento, i comuni dell'Area Pisana, avvalendosi della previsione dell'art. 113, comma 13, del D.Lgs. 267/2000, hanno conferito la proprietà degli impianti strumentali alla gestione dei rifiuti ad una società a capitale interamente pubblico inedito (Geofor Patrimonio S.r.l.) la quale, sempre a norma del citato comma 13, ha posto detti impianti e dotazioni a disposizione del gestore incaricato del servizio (Geofor S.p.A.) a fronte di

un canone stabilito dalla competente autorità di settore. Pertanto, le dotazioni patrimoniali necessarie allo smaltimento dei rifiuti (ad esempio il termovalorizzatore situato a Pisa) non sono più nella disponibilità dei singoli comuni dell'Area Pisana ma in quella della società costituita ai sensi dell'art. 113, comma 13, del D.lgs. 267/2000, che li ha posti nella disponibilità di Geofor S.p.A. fino all'avvio della gestione unitaria del servizio da parte di Reti Ambiente S.p.A. Da ciò consegue che il singolo comune dell'Area Pisana, nello specifico e per quanto di interesse, il Comune di Pisa, non è oggi in grado di concedere ad un eventuale nuovo affidatario temporaneo del servizio selezionato con gara la gestione di detti impianti, (neppure di quelli ricadenti sul proprio territorio comunale), in quanto beni non rientranti nella propria disponibilità esclusiva. La concessione di tali impianti potrebbe essere effettuata, in linea di principio, soltanto da Geofor Patrimonio S.r.l. ma questo richiederebbe che l'affidamento temporaneo del servizio avesse luogo mediante una gara indetta non dal solo Comune di Pisa bensì congiuntamente da parte dei Comuni soci di Geofor Patrimonio S.r.l. Ora, è evidente che tale procedura riprodurrebbe gran parte delle difficoltà e degli elementi di complessità già esistenti per lo svolgimento della gara unica dell'ATO Toscana Costa con l'aggravante di essere finalizzata ad un mero affidamento "ponte" di incerta durata ma sicuramente provvisorio.

Il Segretario Generale del Comune di Pisa, nella citata nota ha chiarito ulteriormente che in riferimento alle specifiche richieste rivolte dall'ANAC, relativamente alle *"ragioni a supporto della procedura attivata nel 2011"*, ai *"termini di riferimento della gara per la scelta del partner industriale di Reti Ambiente S.p.A."*, *"i motivi per i quali a gennaio 2017 è stata annullata la gara"*, *"l'elenco delle ditte che vi hanno partecipato"*, i necessari chiarimenti non sarebbero potuti che essere forniti dall'Autorità ATO Toscana Costa, in quanto atti e procedimenti che non rientrano nella competenza del Comune né in quella degli altri comuni dell'ambito.

Secondo il Comune, quanto sopra, depone inequivocabilmente, a favore dell'opzione del proseguimento del servizio dei rifiuti da parte del gestore attuale (Geofor S.p.A.), secondo la previsione dell'art. 68 della L.R. 77/2013, piuttosto che a favore della possibilità più teorica che pratica, di un'eventuale gara per un affidamento "ponte". Anche quest'ultima considerazione motiva la convenienza della prosecuzione del servizio ai sensi del citato art. 68 della L.R. 77/2013.

Successivamente, alla luce di quanto asserito dal Segretario Generale del Comune di Pisa, l'ANAC, ha chiesto all'ATO Toscana Costa di chiarire:

- quali siano state le ragioni a supporto della procedura attivata nel 2011 per la ricerca del partner industriale di Reti Ambiente S.p.a.;
- i termini di riferimento della gara per la scelta del partner industriale di Reti Ambiente S.p.A.;

- i motivi per i quali a gennaio 2017 è stata annullata la gara e l'elenco delle ditte che vi hanno partecipato;

-le iniziative attualmente in corso al fine di individuare il gestore del servizio.

In riferimento a ciò, l'ATO Toscana Costa, ha trasmesso una relazione sullo stato della procedura di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, indicando il percorso seguito per l'affidamento del servizio ad un gestore unico dal 2011, sulla gestione del servizio nella fase transitoria e sulle problematiche inerenti la nuova procedura di gara, chiarendo che:

- la Comunità d'Ambito Territoriale Ottimale ATO Toscana Costa, con propria deliberazione assembleare n. 3 del 23 febbraio 2011, stabiliva “di individuare, quale forma di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'ATO Toscana Costa, la società mista avente le caratteristiche di cui all'art. 23 bis, comma 2, lett. b), del d.l. 112/08 e del d.p.r. 168/10”, la quale “assumerà pertanto la qualità di gestore unico di ambito, in conformità alle previsioni di cui alla L.r. toscana 22 novembre 2007, n. 6. Con la medesima deliberazione veniva approvato un Protocollo di Intesa, sottoscritto da 74 comuni appartenenti alla Comunità d'Ambito. Con tale Protocollo i comuni, dato conto delle ragioni di tale scelta e dell'attività istruttoria preliminare svolta dall'ATO Toscana Costa, individuavano il percorso e gli obiettivi intermedi, nonché i criteri e gli indirizzi da seguire ai fini della costituzione della società e dell'affidamento del servizio.

Nel giugno 2011 è intervenuta una prima rilevante modificazione del quadro normativo.

La Regione Toscana, a fronte di tale modificazione, con legge n. 37 del 2 agosto 2011, aveva previsto che, entro il 30 settembre 2011, le Comunità d'Ambito, avrebbero dovuto provvedere “all'adozione ed alla trasmissione alla Giunta Regionale di una deliberazione concernente, tra l'altro, “la scelta della forma di gestione per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti di cui all'articolo 26 della legge regionale 22 novembre 2007, n. 61.

Nel frattempo, il 13 agosto del 2011 entrava in vigore l'art. 4 del d.l. 138/2011, convertito nella l. 148/2011 il quale introduceva una nuova disciplina generale dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica sostanzialmente riprodotiva delle disposizioni dell'art. 23 bis del d.l. 112/08 e del suo regolamento attuativo. Richiamate anche le considerazioni dell'Advisor economico/finanziario per il quale “la società mista di ambito, opportunamente affrontate le inevitabili criticità, potrà costituire un soggetto industriale di notevole rilievo sul mercato, comparabile con i più importanti players operanti nel settore”, l'Assemblea stabiliva, sempre con la medesima delibera n.9/2011:

a) di confermare, “quale forma di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'ATO Toscana Costa, la società mista rispondente ai principi ed alle norme comunitarie ed avente le caratteristiche di cui all'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011”, precisando altresì che “la società mista assumerà pertanto la qualità di gestore unico di ambito, in conformità alle previsioni di cui alla L.R. toscana 22 novembre 2007, n. 61”;

In data 16.12.2011 è stata costituita una società per azioni denominata Reti Ambiente S.p.A. a capitale interamente pubblico, che ha visto l'adesione di ben 95 comuni su 111, ivi compresi i quattro capoluoghi di provincia.

In data 28.12.2011, la Comunità d'Ambito ha pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (GU/S) S249 del 28.12.2011 - 405884, il bando per la selezione, con procedura ad evidenza pubblica, del socio privato di Reti Ambiente S.p.A.

Il cronoprogramma di tale procedura, varie volte stabilito, non ha potuto essere rispettato per una pluralità di circostanze. In un contesto di reiterate modificazioni del quadro normativo, si è dovuto innanzitutto procedere ai necessari aggiornamenti. Si è poi verificata una rilevante modificazione dell'estensione territoriale dell'ATO Toscana Costa, attraverso il passaggio di alcuni Comuni all'ATO Toscana Sud.

Secondo l'ATO Toscana Costa, tali fattori, non hanno mai pregiudicato la scelta della forma di gestione del servizio, ripetutamente confermata sia dai singoli Comuni che dall'assemblea della Comunità d'Ambito. I citati fattori hanno tuttavia determinato l'oggettiva impossibilità di rispettare il cronoprogramma per il compimento della procedura di scelta del socio privato di Reti Ambiente S.p.A. e per l'affidamento del servizio al gestore unico.

Nel febbraio 2014 l'Autorità servizio rifiuti, considerato il tempo trascorso dall'avvio della procedura ad evidenza pubblica e dalla raccolta delle manifestazioni d'interesse formulate dai concorrenti, ha provveduto alla riapertura dei termini di partecipazione alla suddetta procedura di gara.

Ulteriori e diverse circostanze hanno tuttavia contribuito ad un dilazionamento dei termini previsti per il completamento della procedura.

In tale contesto, la prosecuzione della procedura di gara avrebbe potuto dar luogo a profili di illegittimità. Il decorso del tempo aveva infatti inevitabilmente registrato mutamenti, anche per ciò che attiene ai servizi affidati, che non erano interamente prevedibili nel 2014 e soprattutto imponeva di verificare se, nel frattempo, altri e diversi operatori economici oltre quelli già selezionati, avessero potuto manifestare interesse alla procedura. Ciò premesso, non si è ritenuta opportuna una mera riapertura dei termini per le manifestazioni d'interesse, come accaduto nel febbraio 2014. In un contesto modificato, infatti, la stessa articolazione della procedura bandita nel 2011 non corrispondeva più alle esigenze di pubblico interesse poste a suo fondamento. La sopravvenuta entrata in vigore sia del d.lgs. 50/2016, il quale prevede una puntuale disciplina delle concessioni di servizi oltre che del partenariato pubblico privato, sia del d.lgs. 175/2016, contenente una specifica regolamentazione delle "società a partecipazione mista pubblico-privata", consente infatti di applicare procedure che, pur nella particolarità della così detta "gara a doppio oggetto", meglio si prestano ad una rapida definizione del percorso che conduce all'affidamento del servizio al più volte citato gestore unico. Per tutti i motivi sopra esposti, con determinazione n. 1 del 09/01/2017, il

Direttore Generale dell'Autorità servizio rifiuti ha provveduto al annullare la procedura di gara in essere. Contestualmente, il Direttore Generale ha iniziato a programmare l'indizione di una nuova procedura di gara che, in applicazione del d.lgs. 50/2016 e delle altre norme vigenti in materia, conducesse celermente a compimento il percorso di individuazione di un *partner* industriale di Reti Ambiente S.p.A., proponendosi di ricorrere ad una nuova procedura che consentisse all'Autorità di completare la gara in tempi non dissimili da quelli relativi alla fase finale della procedura interrotta. In questo contesto di innovazioni pianificatorie e normative l'ATO ha ritenuto opportuno e doveroso attendere anche il perfezionamento del conferimento di alcuni assets di proprietà pubblica in Reti Ambiente S.p.A. al fine di poter fornire ai concorrenti un definitivo valore patrimoniale dell'azienda su cui poter formulare le proprie offerte. Tenuto conto del nuovo quadro emerso ed alla luce di proprie ulteriori considerazioni, l'Assemblea dell'Autorità, riunita in data 31/03/2017, dopo aver approvato, con proprie deliberazioni n. 2 e 3 del 31/03/2017, come previsto all'art. 36 della l.r.t. 69/2011, lo schema di Contratto di Servizio e della Carta della Qualità dei servizi, che rappresentano due atti indispensabili per l'avvio della nuova procedura ad evidenza pubblica, ha inoltre approvato un documento programmatico che contiene l'indicazione di procedere con l'indizione della gara. Nel contesto dell'avvio della nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, era previsto fin dall'origine che i soci pubblici effettuassero conferimenti in natura (aziende o rami di azienda ed altre eventuali dotazioni patrimoniali) nella nuova società.

Al fine di dare attuazione ai conferimenti, i comuni avevano incaricato l'Autorità servizio rifiuti di selezionare, mediante gara ad evidenza pubblica, un soggetto, munito dei requisiti di indipendenza e professionalità richiesti, che provvedesse alla stima dei valori economici degli assets da conferire. Era infatti indispensabile che tutte le valutazioni economiche fossero effettuate contemporaneamente da uno stesso soggetto, sia per assicurare l'omogeneità dei criteri di stima utilizzati che per esigenze di celerità nell'effettuazione delle stime.

L'Autorità servizio rifiuti ha provveduto a svolgere la gara in questione di cui è risultata aggiudicataria Mazars S.p.A. (poi BDO Italia S.p.A.), individuata quale esperto indipendente incaricato di effettuare le valutazioni di stima dei beni che i singoli Comuni hanno dichiarato di voler conferire in Reti Ambiente S.p.A. Una volta effettuati, da parte dei Comuni, i loro conferimenti in Reti Ambiente S.p.A. e nel tempo strettamente necessario al perfezionamento della fusione sopra indicata, il servizio di gestione dei rifiuti urbani avrebbe continuato ad essere svolto dalle società che già vi provvedevano. L'Autorità servizio rifiuti, in attuazione della deliberazione n. 3 del 30/04/2015, nell'ambito del rapporto contrattuale con Mazars S.p.A. (dal 23/07/2015 B.D.O. Italia S.p.A.) ha così fissato alla data del 06/11/2015 il termine ultimo per la consegna delle relazioni di stima ai Comuni proprietari dei beni oggetto di valutazione, come è in effetti avvenuto. Come detto sopra, in forza dei conferimenti,

Reti Ambiente S.p.A. è titolare del 110% delle partecipazioni azionarie di ASCIT S.p.A., ERSU S.p.A., ESA S.p.A., Geofor S.p.A., REA S.p.A., SEA Ambiente S.p.A. Tali società hanno proseguito nella gestione dei servizi sul territorio degli *ex* Comuni soci, sulla base di affidamenti disposti da tali Comuni.

E' indubbio che la vasta dimensione territoriale dell'ATO Toscana Costa, il numero dei Comuni che ne fanno parte (101), le differenze dimensionali e territoriali di tali Comuni, le loro diverse esigenze in ordine alla gestione dei rifiuti, la disomogeneità e la frammentazione dei modelli di gestione da cui è partita la riorganizzazione a livello di ATO, il susseguirsi delle modifiche normative riguardanti sia la disciplina statale dei contratti pubblici che quella delle società a partecipazione pubblica, le modifiche intervenute nell'ampia legislazione regionale di settore e negli atti amministrativi e di programmazione adottati dalla Regione Toscana, sono tutti elementi forieri di complessità, che rappresentano il contesto in cui ha operato ed opera tutt'ora l'Autorità di ambito e spiegano l'allungamento dei tempi di svolgimento della procedura di "gara a doppio oggetto". La certezza in ordine al "perimetro" è uno degli snodi essenziali intorno al quale sono ruotati i ritardi accumulati sino a questo momento. Ha inciso sul perimetro la ridefinizione territoriale degli ATO. Ha inciso sul perimetro (inteso, questa volta, come "oggetto" dell'affidamento) l'aggiornamento reiterato degli strumenti di pianificazione. Si consideri, sotto questo profilo, che quella dell'ATO Toscana Costa è una delle poche procedure di gara che ricomprende realmente l'intero ciclo dei rifiuti urbani, comprensivo di raccolta, trasporto, spazzamento e servizi accessori, realizzazione di nuovi impianti e gestione di quelli esistenti. Hanno inciso sul perimetro (inteso come "valore patrimoniale" di Reti Ambiente sul quale formulare le offerte economiche) i ritardi dei Comuni nell'effettuazione dei conferimenti di beni in natura e nelle conseguenti sottoscrizioni degli aumenti di capitale. Hanno inciso sul perimetro (inteso sia come "oggetto" che come territorio servito) le resistenze dei Comuni che intendevano e intendono sottrarsi all'esercizio delle competenze dell'Autorità, con i relativi contenziosi.

Il percorso programmato è stato indubbiamente lungo. Occorre tuttavia ricordare che, rispetto alle condizioni di partenza, caratterizzate da un livello elevatissimo di frammentarietà delle gestioni (furono conteggiati, inizialmente, più di 120 contratti di affidamento del servizio), oggi si ha una società, sia pur non ancora operativa, con un capitale sociale di € 21.537.393,00 (rispetto ai 120.000,00 euro originari), in cui sono confluite le più importanti società di gestione dei servizi che da sole coprono, oltre il 62% del territorio dell'ATO.

L'annullamento della procedura di gara è stato un atto necessario. Non appariva possibile, sotto un profilo di legittimità, né corrispondente all'interesse pubblico, chiamare a formulare offerte un nucleo di concorrenti selezionato oltre due anni e mezzo prima, senza porsi il problema di verificare l'esistenza *attuale* di soggetti potenzialmente interessati sul mercato. I profili di possibile illegittimità

tanto più risaltavano in considerazione dei numerosi mutamenti nell'oggetto stesso della gara che nel frattempo erano intervenuti.

La Comunità d'Ambito e, senza soluzione di continuità, l'Autorità servizio rifiuti, hanno svolto in questi anni un'enorme mole di lavoro istruttorio/preparatorio per giungere all'affidamento del servizio a Reti Ambiente S.p.A. nella sua veste di società mista. Nonostante le difficoltà incontrate, anche con il supporto di decisioni giurisprudenziali (decisione del TAR Toscana n. 1367/2017) che arrecano un notevole aiuto in termini di chiarezza e di persuasione, oltre che con la collaborazione della maggioranza degli enti locali che questo percorso hanno consapevolmente avviato e confermato, si ritiene che l'obiettivo di avere Reti Ambiente S.p.A. quale società mista e gestore unico del servizio sul territorio dell'ATO Toscana Costa possa essere in tempi brevi raggiunto.

Successivamente, ad integrazione di quanto asserito con la nota del 6.04.2018, l'ATO Toscana Costa ha inoltrato una richiesta di audizione svoltasi presso l'Autorità in data 15.05.2018.

In sede di audizione il Direttore Generale dell'ATO, nel riepilogare i fatti, ha ribadito quanto già evidenziato in data 6.04.2018, nella relazione sullo stato della procedura di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, nella quale è stato indicato il percorso seguito per l'affidamento del servizio ad un gestore unico dal 2011, sulla gestione del servizio nella fase transitoria e sulle problematiche inerenti la nuova procedura di gara, dichiarando che la vasta dimensione territoriale dell'ATO Toscana Costa, il numero dei Comuni che ne fanno parte (101), le differenze dimensionali e le loro diverse esigenze in ordine alla gestione dei rifiuti, da cui è partita la riorganizzazione a livello di ATO, il susseguirsi delle modifiche normative le modifiche intervenute nella legislazione regionale di settore e negli atti amministrativi adottati dalla Regione Toscana, sono tutti elementi che rappresentano il contesto in cui ha operato l'Autorità di ambito e spiegano l'allungamento dei tempi di svolgimento della procedura di "gara a doppio oggetto".

Il decorso del tempo aveva inevitabilmente registrato mutamenti, anche per ciò che attiene ai servizi affidati, che non erano interamente prevedibili nel 2014 e soprattutto imponeva di verificare se, nel frattempo, altri e diversi operatori economici oltre quelli già selezionati, avessero potuto manifestare interesse alla procedura. La sopravvenuta entrata in vigore sia del d.lgs. 50/2016, il quale ha previsto una puntuale disciplina delle concessioni di servizi oltre che del partenariato pubblico privato, sia del d.lgs. 175/2016, contenente una specifica regolamentazione delle "società a partecipazione mista pubblico-privata", consente infatti di applicare procedure che, pur nella particolarità della così detta "gara a doppio oggetto", meglio si prestano ad una rapida definizione del percorso che conduce all'affidamento del servizio al più volte citato gestore unico. Per tutti i motivi sopra esposti, con determinazione n. 1 del 09/01/2017, il direttore dell'ATO ha provveduto ad annullare la procedura di gara. Il direttore ha inoltre manifestato la propria perplessità sulla costituzione di un'unica società per la gestione di 101 comuni, anche se per ora, in questa fase transitoria, la gestione del servizio

risulta essere soddisfacente. Rimane da capire, secondo il direttore, se i comuni preferiscono la creazione di un gestore unico in house o la gestione da parte di un socio privato iscritto e controllato dall'ANAC.

Alla luce delle considerazioni svolte, in data 14.05.2019, l'Ufficio ha trasmesso al Comune di Pisa, all'ATO Toscana Costa ed a Reti Ambiente S.p.a. la comunicazione delle risultanze istruttorie nelle quali, pur considerando la vasta dimensione territoriale dell'ATO Toscana Costa, il numero dei Comuni che ne fanno parte (101), le differenze dimensionali e le loro diverse esigenze in ordine alla gestione dei rifiuti, a cui vanno senz'altro aggiunto le modifiche normative intervenute nella legislazione regionale di settore e negli atti amministrativi adottati dalla Regione Toscana, è stata contestata:

- una carente capacità di risolvere efficacemente ed in breve tempo le criticità nell'attuazione del modello di gestione dei servizi in esame, subordinando l'indizione della gara per la scelta del socio privato di RetiAmbiente al decorrere di una fase transitoria caratterizzata dallo svolgimento sia dell'aggiornamento del nuovo Piano straordinario rifiuti e sia dall'elaborazione di uno studio sulla attività di RetiAmbiente;

invitando i soggetti suindicati a comunicare le proprie controdeduzioni in merito alle criticità rappresentate.

A riscontro della comunicazione citata, il Comune di Pisa, con nota del 7.06.2019, ha precisato che la Delibera del 2015, oggetto di segnalazione da parte del Movimento 5 Stelle non è attinente alle procedure di gara per la scelta del socio privato di Reti Ambiente Spa e che l'affidamento del servizio rifiuti è di esclusiva competenza di ATO Toscana Costa.

Considerato in diritto:

Con l'esposto a firma del Gruppo Consiliare M5S del Comune di Pisa e della Consigliera Regionale M5S, Irene Galletti, sono state evidenziate le modalità e i tempi con cui si è svolta l'operazione dell'affidamento della gara per la gestione del servizio integrato dei rifiuti urbani, dando mandato ad un organismo sovracomunale (Ato Costa) di svolgere la gara per l'individuazione del socio privato di Reti Ambiente S.p.a. nel corso dell'iter procedurale relativo alla Procedura di riordino delle partecipazioni societarie afferenti la gestione del servizio integrato dei rifiuti urbani da parte del Comune di Pisa. Nel corso del procedimento il Comune di Pisa ha fornito all'Autorità alcuni chiarimenti con riferimento ai punti contestati nella comunicazione di avvio dello stesso.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita in atti, l'ANAC pur prendendo atto di quanto esposto nella nota a riscontro dell'avvio del procedimento dalla S.A. e riconoscendo la sussistenza di motivazioni poste a base dell'operato della stessa, ritiene opportuno, preliminarmente, rappresentare

che la disciplina nazionale in tema di rifiuti è contenuta nella Parte IV del c.d. Codice dell'ambiente (D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e successive modificazioni, in particolare il D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205).

Per comprendere compiutamente l'assetto istituzionale delineato nel Codice dell'ambiente è necessario analizzare la ripartizione dei compiti fra i diversi livelli di governo nel settore della gestione dei rifiuti, notando che lo Stato, ai sensi dell'art. 195 del d.lgs. n. 152/2006, è titolare di una serie di funzioni amministrative (comma 1) ed è competente a dettare le norme tecniche e regolamentari espressamente elencate (comma 2). I compiti elencati nel comma 1 sono essenzialmente funzioni di indirizzo e coordinamento, di definizione di criteri, metodologie e linee guida, per lo svolgimento delle diverse attività connesse con la gestione dei rifiuti. Nel comma 2 vengono elencate, invece, le venti categorie di norme regolamentari e tecniche che devono essere elaborate dallo Stato. La natura di queste norme è tecnica e di dettaglio.

Per quanto riguarda le Regioni, l'art. 196 del d.lgs. 152/2006 elenca quattordici funzioni (lettere dalla a alla p) di loro spettanza. In primis, esse sono competenti a predisporre i piani regionali di gestione dei rifiuti (comma 1, lett. a), il cui contenuto necessario è puntualmente regolato dall'art. 199 dello stesso decreto. In particolare, i piani regionali delimitano (nel rispetto delle linee guida dettate al livello nazionale) ogni singolo Ambito territoriale ottimale. Fra le altre funzioni di spettanza regionale degne di menzione si trovano l'approvazione di progetti di nuovi impianti per la gestione dei rifiuti, anche pericolosi; i piani per la bonifica di aree inquinate; la promozione della gestione integrata dei rifiuti; la definizione dei criteri per l'individuazione delle aree idonee (e di quelle non idonee) alla localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti.

Infine, i Comuni concorrono, ai sensi dell'art. 198, d.lgs. n. 152/2006, alla gestione dei rifiuti urbani e assimilati nell'ambito delle attività svolte a livello degli Ambiti territoriali ottimali, anche disciplinando la materia con appositi regolamenti che, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d'ambito, stabiliscono, tra le altre cose: i) le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani; ii) le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani; iii) le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani e assimilati al fine di garantire una gestione distinta delle diverse frazioni di rifiuti e promuoverne il recupero.

Essendosi venuta a creare una lacuna del sistema, si è imposto un nuovo intervento ad opera del legislatore nazionale che ha stabilito che i servizi pubblici locali a rete a rilevanza economica devono essere organizzati sulla base di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei governati da specifici Enti, istituiti o designati dalle Regioni.

La legislazione nazionale con Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), ha inoltre stabilito i presupposti e i soggetti preposti all'esercizio dei poteri sostitutivi in materia di gestione dei rifiuti agli articoli di seguito riportati.

- Articolo 200 (Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani) comma 4: «le regioni disciplinano il controllo, anche in forma sostitutiva, delle operazioni di gestione dei rifiuti».
- Articolo 204 (Gestioni esistenti) comma 3: «qualora l'Autorità d'ambito non provveda agli adempimenti nei termini stabiliti, il Presidente della Giunta regionale esercita, dandone comunicazione al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e all'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, i poteri sostitutivi, nominando un commissario "ad acta" che avvia entro quarantacinque giorni le procedure di affidamento, determinando le scadenze dei singoli adempimenti procedurali. Qualora il commissario regionale non provveda nei termini così stabiliti, spettano al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare i poteri sostitutivi preordinati al completamento della procedura di affidamento».

Il Governo ha approvato il 20.1.2016, in esame preliminare, il decreto legislativo recante "Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale" attuativo della legge 7 agosto 2015 n. 124, c.d. "Legge Madia" che ha tra gli obiettivi l'«affidamento competitivo» della gestione dei servizi.

Per quanto qui di stretto interesse, si osserva che con la riforma rimangono gli ATO e gli enti di governo e alla Regione sarà ancora riconosciuta la possibilità di derogare alla dimensione provinciale, individuando ambiti di dimensione diversa. Gli enti di governo eserciteranno, tra l'altro, le funzioni di organizzazione dei servizi, compresa la forma di gestione, di affidamento della gestione e di vigilanza e controllo.

L'ANAC, già con Delibera n. 215 del 2.03.2016, ha affrontato le problematiche relative all'applicazione della normativa in materia di affidamento della gestione del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti solidi urbani a livello di ARO.

Si evidenzia anche per quanto concerne la Regione Toscana che la ricostruzione delle complesse vicende riguardanti molteplici comuni della Regione è rappresentativa del ritardo con cui i soggetti preposti attuano la normativa nazionale e regionale in materia di organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti nei territori comunali e che lo scostamento tra la normativa e la prassi amministrativa è suffragata dal sistematico esercizio dei poteri sostitutivi regionali per giungere alla conclusione dell'operazione al fine di addivenire alla aggiudicazione dei contratti pubblici di servizi. Nel contesto dell'operazione in esame è evidente una carente capacità di

risolvere efficacemente ed in breve tempo le criticità nell'attuazione del modello di gestione dei servizi in esame.

Per una gestione efficace del servizio integrato di smaltimento rifiuti, gli enti che si occupano delle scelte degli assetti organizzativi del servizio di gestione rifiuti urbani, devono garantire la massima efficienza in ogni processo organizzativo. La gestione integrata dei rifiuti deve mantenersi costantemente al passo coi tempi, cercando di offrire il miglior servizio ai cittadini in termini di raccolta rifiuti, e mantenere un controllo ed una efficienza organizzativa per l'impresa. Miglior efficienza porta infatti innumerevoli vantaggi alle imprese che si occupano di smaltimento rifiuti, oltre che ai comuni ed alle imprese preposte alla gestione integrata dei rifiuti, riuscendo a monitorare al meglio la riduzione dei costi della raccolta rifiuti.

I ritardi e le inadempienze negli affidamenti della gestione del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti a livello di ARO, per le circostanze fin qui rappresentate, fanno sì che soltanto in pochi ARO è stato individuato il gestore unico mentre in moltissimi territori comunali la teorica gestione unitaria dei servizi a livello di ARO è in pratica frammentata e affidata nei singoli territori comunali ai medesimi operatori economici già aggiudicatari di risalenti contratti, ripetutamente prorogati, oppure destinatari di ordinanze sindacali contingibili e urgenti, ex art. 191, d.lgs. 152/2006, artt. 50 e 54, T.U.E.L., o beneficiari di ripetuti "affidamenti temporanei", ex art. 125, co. 10, lett. d) e art. 57, co. 2, lett. c), d.lgs. 163/2006.

Fermo restando che il periodo transitorio doveva concludersi da tempo, si rammenta che l'ANAC è più volte intervenuta sui gravi effetti distorsivi che l'improprio utilizzo delle proroghe contrattuali produce sul libero confronto concorrenziale, (delibera n. 3 del 7/8 gennaio 2016), affermando che «è manifestamente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, atteso che l'istituto riveste carattere di temporaneità e di eccezionalità e si configura come un affidamento diretto» (Comunicato del Presidente ANAC del 4 novembre 2015). A ciò si aggiunga che la materia è profondamente regolata dal diritto comunitario, pertanto, in questo ambito l'adozione (sistematica) delle ordinanze contingibili e urgenti, aventi capacità derogatoria, presenta profili di illegittimità, ossia, il protrarsi di una gestione "derogatoria" dei rifiuti costituisce una chiara violazione delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione Europea. Quanto al potere di ordinanza attribuito al Sindaco dal Testo Unico degli Enti locali, in via generale, dall'art. 54, co. 4, per "prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana" e, in via più circoscritta, "in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica", si osserva che un limite al potere *extra-ordinem* è l'efficacia limitata nel tempo degli atti in cui si concreta, poiché, come stabilito dalla giurisprudenza amministrativa, l'atto non può rivestire il carattere della

continuità e stabilità di effetti, eccedendo le finalità del momento, e non può essere destinato a regolare stabilmente una situazione o un assetto di interessi.

Alla luce di quanto precede, appare evidente che le criticità, fin qui rappresentate, se non risolte con tempestività, rendono inefficace il modello gestionale dei rifiuti in Toscana, voluto dal legislatore per conseguire economicità e per creare un sistema di appalti e concessioni immune dalle vecchie logiche clientelari, nonché capace di garantire l'apertura del mercato a operatori economici, moralmente idonei a contrarre con le Amministrazioni, ed efficienti nell'erogazione dei servizi con un minore esborso di risorse pubbliche e riduzione delle tariffe all'utenza.

L'affidamento del servizio ad un gestore unico, come sopra evidenziato, la gestione del servizio nella fase transitoria, la vasta dimensione territoriale dell'ATO Toscana Costa, il numero dei Comuni che ne fanno parte (101), le differenze dimensionali e le loro diverse esigenze in ordine alla gestione dei rifiuti, a cui vanno senz'altro aggiunto le modifiche normative intervenute nella legislazione regionale di settore e negli atti amministrativi adottati dalla Regione Toscana, sono tutti elementi che rappresentano il contesto in cui ha operato l'Autorità d'Ambito ma non giustificano un tale allungamento dei tempi di svolgimento della procedura di gara.

Conclusivamente si ritiene necessario provvedere con tempestività al superamento delle gravi anomalie evidenziate, soprattutto, alla luce del fatto che è stato percorso, pur se con ritardo, buona parte del cammino verso la compiuta attuazione del modello organizzativo e gestionale dei servizi. Tuttavia, rimane da attuare la restante - rilevantissima - parte concernente l'aspetto gestionale, in particolare, l'affidamento al mercato del servizio di gestione mediante procedure ad evidenza pubblica a tutela della concorrenza. Rimangono, infine, da definire meccanismi e strumenti efficaci per rendere le stesse procedure di gara, concretamente - esenti da fenomeni corruttivi e di infiltrazione mafiosa, trasparenti e proconcorrenziali, come, del resto, sancito anche dalle nuove direttive UE e dalla recentissima legge delega in materia,¹ che pongono in particolare rilievo i temi della lotta alla corruzione, della eliminazione dei conflitti d'interesse e della promozione della trasparenza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione.

¹ Legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), GU n. 23 del 29-1-2016.

Tutto ciò considerato e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

- la ricostruzione delle complesse vicende riguardanti molteplici comuni e differenti ARO della Regione Toscana è rappresentativa del ritardo con cui i soggetti preposti attuano la normativa nazionale e regionale in materia di organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti nei territori comunali della Regione;
- gli interventi normativi che - formalmente - dal 2011 avrebbero dovuto garantire efficacia, efficienza, economicità della gestione e affidamenti mediante procedure trasparenti e concorrenziali - sostanzialmente - hanno cristallizzato lo *status quo* degli affidamenti al 2011;
- il sistematico ricorso delle stazioni appaltanti alle proroghe contrattuali produce gravi effetti distorsivi sul libero confronto concorrenziale ed è manifestamente contrario ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, di cui all'art. 2, co. 1, cit., atteso che l'istituto riveste carattere di temporaneità e di eccezionalità e si configura come un affidamento diretto;
- l'anomalia di cui sopra e le criticità nella predisposizione degli elaborati tecnico-economici posti a base di gara pregiudicano il reale confronto concorrenziale, la attrattività della domanda nei confronti di nuovi operatori economici, anche oltre i confini regionali, la capacità di individuare un gestore d'ambito moralmente idoneo a contrarre con il committente pubblico, la congrua stima del valore economico delle commesse pubbliche, ex art. 29, d.lgs. 163/2006, con effetti sulla spesa pubblica e sui tributi a carico dell'utenza;
- invita il Comune di Pisa a porre in essere iniziative idonee: *a)* per 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 RSU nel territorio comunale avvenga mediante gare effettivamente trasparenti e pro concorrenziali basate su una congrua documentazione di gara; *b)* per rendere efficaci gli strumenti amministrativi di prevenzione della corruzione nel sistema degli appalti e concessioni dei servizi *de quibus*,
- dà mandato all'Ufficio Vigilanza Centrali di Committenza e Concessione di Servizi di inviare la presente deliberazione ai segnalanti;

- dispone l'invio della presente delibera, per eventuali profili di competenza, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pisa e alla Procura Generale della Corte dei Conti, ex art. 6, co. 13 del Codice dei contratti;
- dispone, altresì, l'invio della presente delibera, per opportuna conoscenza, al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 25 novembre 2019

Il Segretario: Maria Esposito