

Direzione Generale
Vigilanza Lavori Servizi e Forniture
Ufficio VICO, NA - 4
Il Dirigente

Al Comune di Ruvo di Puglia
c.d. r.p. Salvatore Maurizio Moscara
P.zza Giacomo Matteotti, 1
70037 Ruvo di Puglia (BA)

comuneruvodipuglia@postecert.it

Ai Consiglieri comunali Paparella ed altri
c/o Comune di Ruvo di Puglia
P.zza Giacomo Matteotti, 1
70037 Ruvo di Puglia (BA)

Fascicolo n. 370/2012 (da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Contratto di servizio per la Nettezza Urbana del Comune di Ruvo di Puglia (BA)

Con provvedimento del Direttore Generale VICO, prot. 7348/2012, è stata disposta nei confronti del Comune di Ruvo di Puglia e dei soggetti interessati al procedimento l'apertura d'ufficio dell'istruttoria relativa all'appalto in oggetto.

Tale disposizione si basa sulla segnalazione di un gruppo di consiglieri comunali del Comune in questione, acquisita al protocollo dell'Autortità al n. 5590/2012, con la quale si eccepiva l'affidamento diretto del servizio di nettezza urbana all'ASIPV srl, azienda speciale del Comune di Coroto (BA) a totale capitale pubblico, a seguito di un'ordinanza sindacale (n. 46/11) motivata da una situazione di estrema urgenza che sarebbe stata pretestuosamente determinata dalla condotta 'omissiva' del Sindaco e dell'Assessore ai lavori pubblici. I consiglieri lamentavano inoltre un aumento dei costi del nuovo contratto rispetto al precedente, malgrado l'ordinanza prevedesse espressamente le stesse modalità e condizioni del precedente contratto in scadenza e affidato nel 2006.

Successivamente, con nota acquisita al protocollo dell'Autortità al n. 18393/2012, gli stessi consiglieri comunali hanno rilevato la mancata applicazione, relativamente al contratto in oggetto, delle norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari.

La stazione appaltante ha dato riscontro alla comunicazione di avvio dell'istruttoria da parte dell'Autortità con nota acquisita al protocollo n. 38650/2012. Inoltre, il Segretario Generale del Comune di Ruvo di Puglia, responsabile del procedimento in oggetto, il dott. Salvatore Maurizio Moscara, ha chiesto e ottenuto audizione in merito il giorno 18.04.2012.

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

Via di Ripetta, 246 - 00186 Roma - Tel. 06/36723792 Fax 06/36723346 - Contact center 800-896936

protocollo@pec.avcp.it - www.avcp.it

Dai chiarimenti e documenti forniti si rileva quanto segue:

L'affidamento senza gara è stato operato in deroga alla ordinaria disciplina dei contratti pubblici, per effetto del potere di ordinanza di cui all'art. 50 del D.lgs. 267/2000 (T.U.EE.LL) e dell'art. 191 del D.lgs. 152/2006 (TU ambiente). Quest'ultima norma prevede che "qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente." Dette ordinanze devono indicare espressamente le norme che intendono derogare, hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi e non possono essere reiterate per più di due volte.

Nel complesso anche a tale tipologia di ordinanze devono ritenersi applicabili i criteri indicati dall'Autorità con la determinazione n. 1/2004, riferita ai provvedimenti sindacali di cui all'art. 50 del d.lgs 267/2000 (T.U.EE.LL). Secondo l'Autorità, la categoria generale delle ordinanze extra ordinem trova dei limiti inderogabili nei principi generali dell'ordinamento e nei canoni, individuati dalla giurisprudenza costituzionale, della ragionevolezza e della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, dell'obbligo di motivazione e dell'indicazione delle specifiche disposizioni derogate. Ne è stato inoltre rimarcato l'impresscindibile carattere di temporaneità, nel senso che da esse non sono configurabili effetti di durata indefinita, in quanto un'efficacia sine die contrasterebbe con il carattere eccezionale e temporaneo del provvedimento. Deve ritenersi inoltre che, come per tutti i provvedimenti di emergenza, anche per tali ordinanze il presupposto dell'urgenza non può essere determinato da una precedente inerzia a provvedere ovvero da un difetto di programmazione da parte dell'amministrazione competente, potendo altrimenti verificarsi un uso pretestuoso della disciplina derogatoria.

Nel caso di specie, si rileva anzitutto che l'ordinanza sindacale sopracitata non menziona espressamente le norme che intende derogare.

Inoltre, secondo quanto riferito dalla stazione appaltante, il ritardo nel varo della società mista che avrebbe dovuto subentrare nella gestione del servizio sarebbe dipeso soprattutto dalla repentina evoluzione del quadro normativo di riferimento, (soppressione, con d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, dell'art. 23/bis della legge n. 133/2009, in seguito al referendum popolare del 12-13 giugno 2011, e introduzione del DL 138/2011, convertito dalla Legge n. 148/2011).

Tuttavia, si osserva che, in previsione della scadenza del contratto fissata per il 18.12.2011, il Comune avrebbe potuto meno avviare un percorso amministrativo per l'affidamento in gestione, anche temporaneo, del servizio in attuazione della nuova disciplina entrata in vigore il 13/08/2011, e dal 17.09.2011 convertita in legge. Viceversa dalla documentazione acquisita non

risultano emanati, entro la fine del 2011, né bandi pubblici, né provvedimenti di sorta volti ad adeguare alla normativa subentrata le soluzioni operative per la gestione del servizio.

In assenza di un concreto, riscontrabile impegno dell'amministrazione per raggiungere il risultato richiesto nei tempi prefissati, o almeno per contenere il più possibile la durata del regime emergenziale di deroga, lo stesso ricorso allo strumento previsto dall'art. 191 del dlgs 152/2006 appare ingiustificato, nella misura in cui esso si fonda sul presupposto della "non procurata" urgenza.

Si ravvisa, quindi, una carenza programmatica dell'ente rispetto all'obiettivo di riaffidare tempestivamente il servizio in regime di concorrenza. Né sotto questo profilo può valere da scusante che l'amministrazione confidasse nella proroga del contratto col precedente gestore, dato che il contratto d'appalto, in quanto atto bilaterale, richiede il consenso di entrambe le parti per essere modificato quanto alla sua durata (nel caso in questione rileva, poi, che il Comune aveva già dichiarato insoddisfacente il servizio fornito dall'ATI Lombardi/Ruta).

In ordine alla tracciabilità finanziaria dei pagamenti, a parte la mancata previsione nell'ordinanza sindacale della deroga alla legge 136/2010, si osserva che quest'Autorità con la determinazione n. 1/2004 ha evidenziato che il potere derogatorio delle ordinanze contingibili ed urgenti può riguardare la norme attinenti alla scelta del contraente ed all'assegnazione del relativo contratto, ma non può essere esercitato nei confronti delle norme riguardanti il controllo e la vigilanza sull'esecuzione degli stessi, mancando il nesso di strumentalità tra esigenza di tempestivo intervento e procedimento di controllo secondo la normativa vigente. Poiché a tale stregua vanno considerate anche le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari, queste non possono essere derogate dalle ordinanze sindacali.

Si fa presente, peraltro, che sul tema della tracciabilità dei pagamenti per l'appalto in esame, il Comune di Ruvo chiese a suo tempo assistenza giuridica tramite il *Contact-center dell'Autorità*, che rispose con la nota prot. n. 103334 del 26.10.2012, che si allega, fornendo indicazioni di carattere generale.

Inoltre, dalla procedura di affidamento adottata e dalla mancata applicazione della norma sulla tracciabilità dei flussi finanziari, si deduce che il Comune di Ruvo di Puglia non ha provveduto né alla richiesta del CIG, né al pagamento del contributo dovuto all'Autorità, ai sensi dell'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Al riguardo si osserva che, con l'entrata in vigore della legge 13 agosto 2010, n. 136, sono soggette all'obbligo di richiesta del CIG tutte le fattispecie contrattuali di cui al D.Lgs. 163/2006, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo del contratto. Rimangono escluse (con riferimento alle Stazioni appaltanti) dall'obbligo del versamento della contribuzione (ma non dalla richiesta del CIG) solo le procedure per l'acquisizione di beni e/o servizi di importo inferiore a € 40.000 (cfr. sulla questione le FAQ relative ai contributi in sede di gara pubblicate sul sito internet di questa Autorità e la Deliberazione 61/2012).

Infine, con riguardo alla gara indetta nel marzo 2012, si osserva che, ai sensi dell'art. 29 del codice dei contratti, ove il bando di gara preveda un'opzione di rinnovo del contratto, è necessario che l'importo a base di gara sia determinato comprendendo il valore del supplemento di prestazione dovuto al rinnovo.

In conclusione, riguardo l'appalto del servizio di nettezza urbana alla società ASIPU, si rileva la difformità dalla normativa vigente delle procedure adottate dal Comune di Ruvo di Puglia: per aver disposto l'affidamento diretto del servizio ad una società partecipata interamente da altro comune, in deroga alle previsioni del Codice dei contratti, sulla base di una ordinanza sindacale non conforme ai criteri indicati nella Determinazione n. 1/04 del 14 gennaio 2004;

- per aver adottato, per la retribuzione del servizio, un sistema di pagamento non soggetto a tracciabilità, in violazione della legge 136/2010;

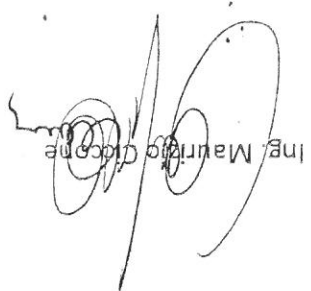
- per non aver provveduto all'acquisizione del CIG e al versamento del contributo all'Autorità, in contrasto con le disposizioni della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

In ordine al bando di gara per l'affidamento del servizio del marzo 2012, si rileva l'inosservanza dell'art. 29 del codice dei contratti, in base al quale, ove il bando di gara preveda un'opzione di rinnovo del contratto, è necessario che l'importo a base di gara sia determinato comprendendo il valore del supplemento di prestazione dovuto al rinnovo.

Tutto ciò premesso, si definisce la questione in esame ai sensi dell'art. 2, comma 4, lett. b) del "Regolamento in materia di attività di vigilanza e accertamenti ispettivi di competenza dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 8, comma 3, del D.Lgs. 163/2006" (Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Serie Generale - n. 189 del 16/08/2011 e disponibile sul sito dell'Autorità: www.avcp.it).

Invita, per l'effetto, la S.A. a comunicare le eventuali iniziative adottate in autotutela, assegnando per il riscontro, ai sensi dell'art. 6, commi 7, 9 e 11 del D.Lgs. 163/2006, il termine di 30 giorni dalla data di ricevimento della presente, quale attestato con il sistema della posta raccomandata A/R o tramite PEC.

Si ricorda, infine, che l'inosservanza del suddetto termine comporta l'avvio del procedimento sanzionatorio, nonché il deferimento al Consiglio dell'Autorità per le decisioni relative all'acquisizione diretta degli elementi richiesti.


Ing. Maurizio Ciccone

cm