



Città di Caserta

SETTORE AMBIENTE ED ECOLOGIA

DETERMINAZIONE REGISTRO UNICO n. 1062 del 14/06/2022

Oggetto: *Oggetto: Procedura per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/trattamento/smaltimento nel Comune di Caserta - appalto verde (CIG 75060761DE; CUP D29I17000210004). Procedimento in autotutela. Atto di revoca ex art. 21-quinquies, L. 241/1990.* Oggetto: Procedura per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/trattamento/smaltimento nel Comune di Caserta - appalto verde (CIG 75060761DE; CUP D29I17000210004). Procedimento in autotutela. Atto di revoca ex art. 21 - quinquies, L. 241/1990.

IL DIRIGENTE

Premesso che

- con la Deliberazione di G.C. n. 129 del 11.07.2017, recante “*Servizi di Igiene Urbana-Indirizzi*”, si fornivano indirizzi per l’ottimizzazione del servizio di igiene urbana, intesi come *standards* minimi imprescindibili dei quali tener giusto conto nella redazione del Capitolato prestazionale e degli atti da porre a base di gara;
- con la D.D. n. 782 del 28.05.2018, il Comune di Caserta stabiliva di affidare il servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/trattamento/smaltimento mediante procedura aperta, con applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo;
- con la D.D. n. 1306 del 11.09.2018 veniva nominata la commissione di gara *ex art. 77, D.lgs. n. 50/2016*;
- avviata la procedura e controllata la regolarità della documentazione amministrativa presentata dai partecipanti, con il verbale della seduta pubblica del 30.10.2018, si dichiaravano anomale le offerte pervenute dal RTI Energetikambiente Srl/Ecologia e Servizi Italia Srl e dalla Tekra Srl;
- con nota pec n. 11275 del 06.11.2018, la Stazione Appaltante richiedeva giustificazioni sulla congruità dell’offerta presentata dal RTI Energetikambiente Srl/Ecologia e Servizi Italia Srl, riscontrata con successiva nota pec n. 118801 del 20.11.2018;
- con nota pec n. 11276 del 06.11.2018, la Stazione Appaltante richiedeva giustificazioni sulla congruità dell’offerta presentata dalla Tekra Srl, riscontrata con la nota pec n. 118622 del 20.11.2018;

Documento firmato digitalmente

Rilevato che

- con la Deliberazione di Consiglio Comunale n. 28 del 23.04.2018, rubricata “*Dichiarazione di dissesto finanziario del Comune. Art. 246 del D.lgs. 267/2000*”, è stato dichiarato lo stato di dissesto finanziario del Comune di Caserta;
- la dichiarazione di dissesto economico-finanziario dell’ente locale ha inciso negativamente sul piano programmatico comunale, producendo evidenti ricadute sull’attività amministrativa precedentemente avviata;

Considerato che

- la Legge Regionale 26 maggio 2016, n. 14, rubricata “*Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti*”, recante “*disposizioni di riassetto della gestione dei rifiuti solidi urbani e di pianificazione regionale in materia di rifiuti speciali e per la bonifica dei siti inquinati in coerenza con la normativa dell’Unione Europea e con la legislazione statale*”, prevede, al comma 1 dell’art. 23, che “*per l’esercizio associato delle funzioni relative al servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dei Comuni, il territorio regionale è ripartito nei seguenti Ambiti territoriali ottimali (ATO): [...]*”, tra i quali “*l’Ambito territoriale ottimale Caserta*”;
- l’art. 24 della citata normativa regionale testualmente prevede che “*Al fine di consentire in base alle diversità territoriali, una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all’utenza, ciascun ATO può essere articolato in aree omogenee, denominate Sub Ambiti Distrettuali (SAD), con riferimento ai criteri di ottimizzazione del ciclo o di suoi segmenti funzionali, in conformità a criteri e parametri indicati nel Piano regionale di gestione dei rifiuti ai sensi dell’articolo 200 commi 1 e 7 del decreto legislativo 152/2006,[...], I Comuni compresi nell’ATO, o parte di essi, possono avanzare all’EDA proposte motivate di delimitazione di SAD per l’ottimizzazione del ciclo o di segmenti dello stesso nel rispetto delle indicazioni stabilite nel PRGRU*”;
- il successivo art. 25, comma 1, statuisce che: “*è fatto obbligo ai Comuni della Campania di aderire all’Ente d’Ambito territoriale (EdA) in cui ricade il rispettivo territorio per l’esercizio in forma associata delle funzioni in materia di gestione del ciclo dei rifiuti, in conformità a quanto disciplinato dalla presente legge*” ed al successivo comma 3, che: “*il soggetto di governo di ciascun ATO è l’EdA. Con la presente legge sono istituiti i seguenti Enti d’Ambito: [...]*” tra i quali “*f) EdA CE*”;
- ai sensi dell’art. 25 comma 8, della L.R. Campania n. 14/2016: “*gli EdA possono stipulare tra loro accordi finalizzati al miglioramento dell’efficacia e dell’efficienza del servizio, con particolare riguardo all’ottimizzazione gestionale delle dotazioni impiantistiche ed alle previsioni della pianificazione regionale. Tali accordi sono regolati mediante convenzioni ai sensi dell’articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 cui possono partecipare, su loro richiesta, i Comuni capoluogo che deliberano di costituirsi in sub ambito distrettuale ai sensi dell’articolo 24, comma 6. La gestione associata può prevedere l’individuazione di un unico soggetto ge-*

store di singoli segmenti del ciclo e comprendere le relative dotazioni impiantistiche. Le modalità di individuazione del soggetto gestore sono regolate dalla convenzione nel rispetto dei principi di evidenza pubblica. Ove tale individuazione avvenga ai sensi delle vigenti norme in materia di affidamenti in house, gli enti convenzionati esercitano il controllo analogo in forma congiunta. [...]. Le disposizioni del presente articolo possono essere applicate, per quanto compatibili e consentito dalla presente legge, anche per la regolazione delle convenzioni fra gli EdA ed i SAD”;

- l'art. 24 comma 6 della citata L. R. n. 14/2016 prevede inoltre che *“i Comuni di Napoli, Avellino, Benevento, Caserta e Salerno possono costituirsi in SAD ai fini della presente legge. L'EdA prende atto della eventuale richiesta dei predetti enti e definisce con apposita convenzione, ai sensi dell'articolo 30 del decreto legislativo 267/2000, i rapporti tra i Comuni interessati e gli ATO competenti per lo svolgimento delle relative funzioni anche per quanto riferito ai modelli operanti di svolgimento del servizio, al regime tariffario ed all'individuazione del soggetto gestore”;*

Osservato che

- con la Deliberazione di Giunta Comunale n. 3 del 29.07.2016, avente ad oggetto *“Legge Regionale 26 maggio 2016, n. 14 “norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti”. Adesione all'Ente di Ambito territoriale EdA CE. Presa d'atto dello Statuto. Proposta al Consiglio Comunale”* l'organo esecutivo deliberava di proporre al Consiglio Comunale di *“prendere atto dello Statuto tipo degli Enti d'Ambito”;*
- con la nota a firma del Sindaco del 14.09.2018 n. 93569 si manifestava la volontà dell'Ente di avvalersi del succitato art. 24 della L.R. Camp. n. 14/2016 preordinato alla costituzione del Sub Ambito Distrettuale di Caserta (SAD), col precipuo scopo di originare una maggiore efficienza nel ciclo integrato dei rifiuti e conseguentemente una migliore qualità del servizio stesso;
- il Comune di Caserta con le note n. 93569 del 14.9.2018 e n. 9637 del 24.1.2019 ha comunicato all'EdA la volontà di costituirsi in Sub Ambito Distrettuale e l'EdA, a sua volta, ha aderito alla richiesta del Comune di Caserta, non ravvisando la sussistenza di motivi ostativi al suo perfezionamento;

Visto che

- con la Deliberazione di Giunta Comunale n. 18 del 20.02.2019, recante *“Costituzione società in house providing – Atto di Indirizzo”*, la Giunta ha conferito mandato al Dirigente del Settore LL.PP /Ambiente di individuare, nelle forme di Legge, specifiche professionalità che lo affiancassero nella redazione di uno studio di fattibilità in merito alla ricorrenza dei presupposti di fatto e di diritto finalizzati alla costituzione di una società *in house providing*, al fine valutare il conseguimento effettivo di economie complessive derivanti dall'affidamento *in house* del servizio di igiene urbana in tutte le sue componenti, oltreché dei principali servizi pubblici essenziali erogati

dall'Ente Comunale rispetto all'ipotesi di ricorso al mercato mediante appalto con singole gare ad evidenza pubblica;

- suddetta deliberazione dell'organo esecutivo ha manifestato la volontà del Comune di Caserta, costituitosi in Sub Ambito Distrettuale, di avvalersi dell'art. 24 comma 6 *ter*, della L.R. Campania n. 14/2016, affidando *in house* il servizio di gestione integrata del ciclo rifiuti in favore di una costituenda società il cui capitale sociale dovrà essere interamente detenuto dallo stesso Comune;

Dato atto che

- con verbale del Consiglio d'Ambito del 22.02.2019, l'ATO ha preso atto della summenzionata volontà dell'Ente;
- di qui, con la Deliberazione del Consiglio di Ambito n. 3 del 22.2.2019, è stato approvato lo Statuto dell'Ente d'Ambito Caserta per il servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani;
- in conformità alla summenzionata L.R. n. 14/2016, si è regolarmente costituito il Consiglio d'Ambito per il riassetto della *governance* dei rifiuti con l'esercizio associato delle funzioni relative alla gestione del ciclo integrato;
- con la Deliberazione di G.C. n. 58 del 29.5.2020, avente ad oggetto "*Legge Regionale n. 14 del 26/05/2016. Costituzione Comune di Caserta in SAD. Approvazione schema convenzione con EDA Caserta e Regolamento funzionamento SAD. Proposta al Consiglio Comunale*", l'ente locale ha deliberato, tra l'altro, di "*2. Prendere atto della volontà del Comune di Caserta di costituirsi in SAD (sub Ambito Distrettuale) ai sensi dell'art. 24 comma 6 L.R. n 14 del 26/5/2016. 3. Approvare lo schema di convenzione allegato, da sottoscrivere tra il Comune di Caserta costituito in SAD e l'EDA Caserta. 4. Approvare il Regolamento per il funzionamento del Comune di Caserta costituito in SAD. 5. Acconsentire che il Comune di Caserta, costituito in SAD, affidi ad un soggetto pubblico, eventualmente anche ad una società dallo stesso Comune partecipata previa verifica dei requisiti di legge, di gestire l'intero ciclo integrato dei rifiuti e dell'ambiente. 6. Che la relazione circa la costituzione della società in house debba essere redatta in conformità ai requisiti previsti dall'ordinamento comunitario e nazionale in materia di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in regime di "house providing" [...] 7. Dare mandato al Sindaco, alla Giunta ed agli uffici competenti per il perfezionamento dell'iter amministrativo*";
- con la Deliberazione di C.C. n. 20 del 16.6.2020, recante "*Legge Regionale n. 14 del 26/05/2016. Costituzione Comune di Caserta in SAD – Approvazione schema convenzione con EdA Caserta e Regolamento funzionamento SAD. Proposta al Consiglio Comunale*", il Comune ha recepito e ratificato quanto previsto dalla citata Deliberazione di G.C. n. 58/2020;

Tenuto conto che

- con la D.D. n. 423 del 15.3.2021 si avviava la procedura per l'individuazione, nelle forme di legge, di specifiche professionalità, se non reperibili all'interno dell'Ente, in materia fiscale ed economico-finanziaria, per assistere il RUP nella procedura di cui all'art. 34, comma 20, L. n. 221/2012 di conversione con modificazioni del D.L. n. 179/2012 nonché ai fini dell'estensione del Piano Economico Finanziario che contenga la proiezione, per il periodo dell'affidamento *in house*, dei costi e dei ricavi del servizio che dovrà essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi costituita ex art. 106 del D. Lgs. n. 385/1993, o da una società di revisione ai sensi dell'art. 1 della L. 1966/1939;
- di qui, con la D.D. n. 521 del 30.3.2021 si procedeva all'affidamento dell'incarico di assistenza al RUP, ottemperando alla D.D. n. 423/2021;
- con la successiva D.D. n. 672 del 21.4.2022, l'ente locale decideva, tra gli altri, di affidare il servizio di redazione del Piano Industriale dei rifiuti della Città di Caserta al Dipartimento di Ingegneria Civile, Edile e Ambientale dell'Università degli Studi di Napoli Federico II;

Considerato, inoltre, che

- con la nota pec n. 32785 del 18.03.2019, il Comune di Caserta, nell'ottica di una nuova analisi dei costi/benefici derivanti dalla necessità di rideterminare il piano economico-finanziario a causa del dissesto finanziario, e in virtù anche della costituzione Sub Ambito Distrettuale di Caserta, ha sospeso le attività procedurali finalizzate all'aggiudicazione della presente gara;
- nelle more della revisione programmatico-finanziaria, il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani è stato affidato a diversi operatori economici mediante ulteriori procedure;
- segnatamente, con la Determina a Contrarre n. 783 del 15.5.2019, si indicava una nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio di gestione rifiuti urbani (CIG 7852217E71), per un periodo di 6 mesi più 6 mesi, dichiarata deserta a seguito della esclusione delle due società partecipanti;
- con la successiva Determina a contrarre n. 739 del 19.5.2020, si indicava ulteriore procedura di gara per il medesimo servizio (CIG 83564443BD), avente una durata di 6 mesi più altri 6 mesi, aggiudicata definitivamente alla Ecocar srl giusta D.D. n. 85 del 22.1.2021;

Ritenuto, pertanto, che

- lo stato di dissesto del Comune di Caserta impone, da un lato, la necessaria rivalutazione dell'originario interesse sotteso alla indizione della presente procedura pubblica, dovendo rivalutarsi la capacità economica dell'ente locale di aggiudicare il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti urbani per l'ingente valore originariamente posto a base d'asta, pari ad € 116.302.306,75; dall'altro lato, il citato dissesto rappresenta una sopravvenuta causa di pubblico interesse incidente sull'attività amministrativa seppur già programmata;

- inoltre, nell'ottica della necessaria nuova valutazione dell'originario interesse pubblico, va evidenziato che l'arco temporale *ab initio* presupposto alla indizione del servizio rifiuti sul territorio comunale, fissato nella *lex specialis* in n. 7 anni, è stato assicurato negli ultimi due anni da operatori economici risultanti vincitori dalle procedure pubbliche sopra meglio individuate. Sicché, rispetto alla originaria previsione programmatica temporale è sopravvenuta la necessità, dettata anche da evidenti ragioni economiche, di rideterminare la necessità dell'ente locale rispetto all'affidamento temporale del servizio posto a gara;
- peraltro, siffatte valutazioni devono essere contemperate con la determinazione dell'amministrazione comunale, ai sensi della L. R. Camp. n. 14/2016, di avviare, giusta e previa costituzione in SAD, una gestione autonoma e separata del ciclo integrato dei rifiuti, tra l'altro, con l'affidamento del relativo servizio *in house providing*;

Atteso che

- l'art. 21-*quinquies* della L. 7 agosto 1990 n. 241, al comma 1, testualmente prevede che *“per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”*;
- lo stato di dissesto finanziario dell'ente locale, unitamente alla procedura di gestione autonoma del ciclo integrato dei rifiuti, ha determinato una nuova valutazione dell'interesse pubblico originariamente presupposto alla indizione della procedura;
- ad ogni buon conto, il dissesto economico-finanziario, peraltro successivo e consecutivo ad altra procedura di dissesto non ancora conclusa, rappresenta una chiara ipotesi di sopravvenuta ragione di pubblico interesse, sicché la protrazione dello stato di *deficit* delle casse comunali incide giocoforza sulle scelte amministrative sino all'approvazione del bilancio riequilibrato;
- in tal senso, è stato affermato che *“la sopravvenuta carenza di copertura finanziaria rappresenta una valida ragione per disporre la revoca dell'affidamento di un appalto”* (cfr. T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 05/01/2021, n. 69);
- sotto analogo profilo, la prosecuzione della procedura di costituzione del SAD ex L.R. Camp. n. 14/2016 costituisce una chiara ipotesi di sopravvenuta ragione di pubblico interesse;

Dato atto che

- la procedura di gara quivi revocata è stata sospesa con la nota prot. n. 32785 del 18.3.2019, durante la fase di valutazione della congruità delle offerte, allorquando nessuno dei partecipanti era stato individuato quale aggiudicatario, neppure provvisorio;

Reso noto che

- con la nota prot. n. 51409 del 6.5.2022, comunicata in pari data a mezzo pec, la scrivente amministrazione ha inviato alle società partecipanti la comunicazione di avvio del procedimento teso all'adozione del provvedimento di revoca *ex art. 21-quinquies* della L. n. 241/1990 della Determinazione Dirigenziale n. 782 del 28.05.2018 e di tutti i documenti di gara approvati con siffatta determinazione, ivi compreso il bando di gara prot. n. 5914 del 1.6.2018, il disciplinare di gara ivi allegato e tutti gli atti conseguenti concedendo dieci giorni per la presentazione di memorie e documenti;
- con la memoria partecipativa iscritta al prot. n. 55605 del 17.5.2022, la Tekra srl ha richiesto la conclusione del procedimento di revoca e la riattivazione dell'originario procedimento di gara sospeso, proseguendo nella valutazione dell'anomalia delle offerte e conseguente individuazione dell'aggiudicatario;
- in sede motivazionale, essa società ha contestato l'avvio del procedimento di revoca, giacché successivo alla proposizione di un'azione giurisdizionale, evidenziando, inoltre, l'incongruenza dell'azione amministrativa nella indicazione della nuova procedura per l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti senza concludere preventivamente la gara sospesa;

Considerato, ancora, che

- con specifico riferimento alla posizione della Tekra srl, nell'ottica del necessario contemperamento degli interessi rilevanti nel caso di specie, attività subordinata al procedimento di secondo grado di cui al presente provvedimento, le sopravvenute ragioni di interesse pubblico nonché la rivalutazione dell'originario interesse pubblico, dovute allo stato di dissesto finanziario in cui versa l'ente locale oltreché alla procedura *ex L.R. Campania n. 14/2016, supra* meglio esplicitate, contrastano e prevalgono sulla richiesta della società di riattivare il sospeso procedimento della gara CIG 75060761DE;
- al riguardo, le argomentazioni rese dalla Tekra srl non sono sufficienti ad inibire la prosecuzione e la conclusione del presente procedimento di revoca *ex art. 21-quinquies, L. 241/1990*;

Richiamato il bando di gara prot. n. 59147 del 1.6.2018 che, all'art 23, lett. g), espressamente prevede *“Riserva di aggiudicazione: la stazione appaltante si riserva, senza alcun diritto degli offerenti a rimborso spese o indennità di alcun genere, di differire, spostare o revocare il presente procedimento di gara; si riserva, inoltre, di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, ai sensi dell'art. 95 comma 12, del decreto legislativo n. 50 del 2016”*

Richiamati gli orientamenti giurisprudenziali in materia di revoca della procedura pubblica derivante dal dissesto degli enti locali, secondo cui “*la revoca delle procedura di gara è legittima qualora avvenga in presenza di documentate e obiettive esigenze di interesse pubblico, consistenti nel sopravvenuto dissesto finanziario dell’ente locale, tali da rendere evidente l’inopportunità o comunque l’inutilità della prosecuzione della gara stessa*” (cfr. T.A.R. Campania – Napoli, sez. VIII, 14/11/2019, n. 5368; T.A.R. Sicilia - Catania, sez. IV, 22/03/2021, n. 876);

Richiamati, inoltre, gli orientamenti giurisprudenziali che, in materia di revoca di una gara di appalto, disposta, come nella specie, in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti e allorquando il contratto non sia stato ancora concluso, motivato anche con riferimento al risparmio economico che deriverebbe dalla revoca stessa, hanno chiarito la legittimità del ripensamento da parte dell’Amministrazione a seguito di una nuova valutazione dell’interesse pubblico originario (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 26/08/2020, n. 5241; T.A.R. Campania-Salerno, sez. I, 20/02/2015, n. 390);

Reputato che, nel contemperamento degli interessi coinvolti nella presente procedura, anche in relazione alla fase procedimentale di valutazione di congruità delle offerte, debba darsi prevalenza all’interesse pubblico derivante dallo stato di dissesto finanziario in cui versa il Comune di Caserta, oltreché dalla costituzione del Sub Ambito Distrettuale di Caserta di cui alla L. R. Campania n. 14/2016;

Vista la L. 7 agosto 1990, n. 241 e ss.mm.ii.;

Visto il D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e ss.mm.ii.;

Visto il D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e ss.mm.ii.;

Lette e richiamate le osservazioni di cui alla memoria partecipativa prot. n. 55605 del 17.5.2022.

Tutto quanto *ut supra* premesso e considerato e per le sussepposte ragioni, lo scrivente

DETERMINA

di revocare, come in effetti revoca, ex art. 21-*quinquies* della L. n. 241/1990, la Determinazione Dirigenziale n. 782 del 28.05.2018 e di tutti i documenti di gara approvati con siffatta determinazione, ivi compreso il bando di gara prot. n. 5914 del 1.6.2018, il disciplinare di gara ivi allegato e tutti gli atti conseguenti, per le ragioni espresse nella motivazione della presente.

Dispone la notifica del presente provvedimento a:

- a) Tekra srl, in persona del legale rapp.te p.t.,
- b) ATI Energeticambiente srl – Ecologia e Servizi Italia, in persona del legale rapp.te p.t.;

Di predisporre la pubblicazione del presente atto online e trasparenza secondo le modalità previste dalla norma;

Di significare che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale al T.A.R., ai sensi della L. 6.12.1971, n. 1034 e ss.mm.ii. nel termine di 60 giorni dalla notifica del presenta atto oppure, in alternativa, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica *ex d.P.R. 24.11.1971, n. 1199* entro 120 giorni dalla notifica.

Il Dirigente
Ing. Francesco Biondi

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005 e rispettive norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa; il documento informatico e' memorizzato digitalmente ed e' rintracciabile sul sito internet per il periodo della pubblicazione.

L'accesso agli atti viene garantito tramite gli uffici comunali ed i singoli responsabili del procedimento al quale l'atto si riferisce, ai sensi e con le modalità di cui alla L. 241/90, come modificata dalla L. 15/2005, nonché al regolamento per l'accesso agli atti del Comune di Caserta.