



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**5 settembre
2016**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ La Regione può decidere autonomamente sul riciclo ordinario dei rifiuti senza attendere i regolamenti Ue o i decreti ministeriali
- ❖ Revoca dell'aggiudicazione definitiva per irregolarità fiscale
- ❖ Nuove categorie di acquisti centralizzati per gli enti locali
- ❖ Chiarimenti dell'ANAC in merito alle modalità di affidamento in house

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

La Regione può decidere autonomamente sul riciclo ordinario dei rifiuti senza attendere i regolamenti Ue o i decreti ministeriali

Le Regioni, anche se mancano deliberazioni in merito da parte dello Stato o dell'Unione Europea, possono concedere le autorizzazioni per il recupero non agevolato di rifiuti che produce "end of waste", individuando in autonomia i criteri specifici ai quali la sostanza o l'oggetto devono rispondere per cessare di essere considerati rifiuti.

Questo è quanto stabilito dalla nota del 1 luglio sorso dal titolo "Disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto. Applicazione dell'articolo 184-ter Dlgs 152/2006" inviata dal direttore generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'Ambiente a tutte le Regioni d'Italia. Il documento conteneva doverosi chiarimenti, da tempo richiesti dalle amministrazioni, agli enti che hanno la competenza al rilascio delle autorizzazioni in forma ordinaria per la corretta gestione dei rifiuti, dando risposte necessarie a tutti quei quesiti che permettono ora di uniformare l'attività amministrativa sul punto. L'"end of waste" è il termine che sta sostituendo il vecchio Mps (materie prime secondarie) ed indica il prodotto finale del percorso di riciclo, cioè per l'appunto la "fine del rifiuto".

Con questo intervento si è sbloccato il settore del riciclo rifiuti nazionale condotto in forma ordinaria in quanto la nota ministeriale chiarisce che le caratteristiche dell'"end of waste" previste dall'articolo 184-ter del Dlgs 152/2006 dovranno essere individuate dalle autorità regionali o provinciali competenti al rilascio delle autorizzazioni ordinarie senza che si debba attendere i regolamenti UE o i decreti nazionali. Il Ministero è giunto a questa conclusione dopo un'attenta analisi del percorso normativo che disciplina le regole del settore. Molte Regioni infatti avevano

richiesto di fare chiarezza sul riparto di competenze in tema di autorizzazioni ordinarie per il riciclo dei rifiuti e sulla possibilità o meno di rilasciarne di nuove al di fuori dei regolamenti comunitari emanati o del sistema di recupero agevolato (dm 5 febbraio 1998, 161/2002 e 269/2005). I dubbi interpretativi degli enti regionali nascevano dal fatto che la legge 116/2014 ha introdotto il comma 8-sexies all'articolo 216 del Dlgs 152/2006, concedendo sei mesi di tempo per adeguare le autorizzazioni alle norme future in tema di "end of waste" e mentre la nota ora spiega che si trattava solo di un sistema di adeguamento, le Regioni pensavano che la questione fosse ben diversa.

Si era quindi giunti all'assurdo per cui mentre l'Unione Europea spinge sull'economia circolare e sull'allungamento del ciclo di vita del prodotto, a livello locale l'interpretazione delle norme ha bloccato il riciclo in forma ordinaria in quanto le Regioni non concedevano le autorizzazioni. Questo perché gli enti regionali non si ritenevano nemmeno competenti in materia, attendendo le norme tecniche dall'Europa o dal Ministero dell'Ambiente con la conseguenza che l'unico riciclo possibile rimaneva quello agevolato disciplinato dai già citati decreti.

La circolare ricorda che nel Codice ambientale l'articolo 184-ter ha sostituito l'articolo 181-bis ed il nuovo testo definisce espressamente le autorizzazioni ordinarie rilasciate dalle Regioni o dalle Province come atti idonei a legittimare il riciclo e a stabilire le caratteristiche dei prodotti frutto del procedimento industriale di riciclo stesso. Sulla base di questa linea di evoluzione della normativa, la nota ministeriale evidenzia le tre modalità di definizione dei criteri "end of waste" che sarebbero o tramite regolamento comunitario, se emanato, come sancito dall'articolo 6, comma 2, della direttiva 2008/98/Ce, o con decreto ministeriale, sempre se emanato, in base all'articolo

184-ter, comma 2, Dlgs 152/2006 o ancora come appena spiegato con singole autorizzazioni emanate dalle Regioni o dagli enti delegati ex articoli 208, 209 e 211 Dlgs 152/2006 se vi sono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 184-ter.

Per rinforzare quanto esposto, viene anche ricordata la guida interpretativa della direttiva 2008/98/Ce, adottata dalla Commissione Ue nel giugno del 2012, sulla base della quale quando non esistono regolamenti in tema di "end of waste" gli Stati membri sono liberi di definire i criteri per classi di rifiuti oppure per ogni singolo caso. Viene specificato inoltre che per le singole autorizzazioni non vi è l'obbligo di notifica alla Commissione.

A fronte di questa presa di posizione chiarificatrice netta e precisa da parte del Ministero, le Regioni e le Province non potranno più permanere nell'attuale immobilismo e dovranno riattivarsi per disciplinare la materia.

Revoca dell'aggiudicazione definitiva per irregolarità fiscale

La fase di verifica del possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione alla gara rappresenta un passaggio molto importante per le Stazioni Appaltanti che merita di essere svolto con la massima attenzione e prudenza, così da poter scongiurare la stipula del contratto con un operatore economico moralmente od economicamente inadeguato.

Ciò è quanto avvenuto nel caso preso in analisi dal TAR L'Aquila con la sentenza n. 506 del 2016, pronunciata a seguito di ricorso da parte di un ATI che, dopo essere stata dichiarata in data 24.11.2015 aggiudicataria di una gara di appalto per la sistemazione del verde, vedeva in data 4.4.2016 revocata la predetta aggiudicazione in quanto la Stazione

Appaltante aveva riscontrato –in esito alle consuete verifiche previste dall'art. 11 comma 8 d.lgs. 163/2006 - violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse, ai sensi di quanto disposto dall'art. 38, comma 1, lett. g) del predetto decreto.

Parimenti, con il medesimo provvedimento, veniva disposta l'escussione della garanzia provvisoria presentata a corredo dell'offerta, la segnalazione all'ANAC in vista di eventuali sanzioni di competenza di quell'autorità, nonché lo scorrimento della graduatoria ai fini dell'individuazione del nuovo aggiudicatario.

Più precisamente a fondamento della revoca è stata riscontrata, a carico della mandante, la pendenza di una cartella esattoriale per un importo pari ad euro 296.779,71, sulla quale era stato respinto il relativo piano di rateazione proposto dall'impresa a causa di due precedenti rateizzi a suo tempo revocati per decadenza.

Secondo l'ATI ricorrente, invece, la Stazione Appaltante avrebbe illegittimamente assunto la suddetta revoca in quanto la società mandante ha impugnato tempestivamente avanti alla Commissione Tributaria Provinciale, con ricorso ancora pendente, il diniego di rateazione.

Le censure proposte vengono tuttavia disattese dal TAR che conferma la legittimità dell'operato dell'Amministrazione.

Viene infatti evidenziato, in primo luogo, come la Società abbia impugnato unicamente il diniego di rateazione e non, invece, la cartella tributaria che anzi risultava essere stata notificata anteriormente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, sicchè l'ATI ha presentato domanda ben sapendo – o comunque ben dovendo sapere- che la sua ditta mandante non era affatto in regola con il fisco, avendo a suo carico la cartella di Equitalia.

Ne consegue che l'irregolarità fiscale, al momento della disposta aggiudicazione del 24.11.2015, risultava comunque da tempo consolidata, per mancata impugnativa nei termini avanti alla competente autorità giudiziaria; pertanto ben legittimamente e doverosamente l'amministrazione – una volta accortasi di tale circostanza, proprio in sede di verifica dei requisiti dell'aggiudicazione – ha proceduto all'autoritiro dell'aggiudicazione stessa, allo stato ancora inefficace.

Resta infatti inteso che, nel caso in cui la stazione appaltante aggiudichi la gara a favore di ditta destinataria di una cartella di pagamento non ancora definitiva, la stessa amministrazione è chiamata poi a ritirare l'aggiudicazione, in primis in sede di riscontro dei requisiti (ma eventualmente anche dopo), una volta sopravvenuta tale definitività, tanto più quando trattasi di consolidamento verificatosi per inutile decorso dei termini di impugnazione della violazione addebitata: in quest'ultimo caso, infatti, l'inadempimento fiscale si stabilizza in tempi rapidi e certi, collegati per l'appunto alla mera rinuncia del destinatario ad attivare una contestazione giudiziaria.

Del resto, i requisiti richiesti di ammissione devono sussistere e permanere, in capo all'operatore economico, non solo alla data di presentazione dell'offerta, ma anche per tutta la durata della procedura di evidenza pubblica (A.P. del Consiglio di Stato, sentenza 8/2015).

Viene poi ritenuta del tutto irrilevante, per il caso di specie, la regola giurisprudenziale (che ha poi trovato tipizzazione nell'art. 80 comma 4 del d.leg.vo 50/2016), che vede nell'accoglimento della domanda di dilazione un rimedio che evita alla ditta coinvolta la misura espulsiva.

Tale regola presuppone infatti il positivo perfezionamento della procedura agevolativa prima del termine ultimo di presentazione della domanda di partecipazione, e ciò in quanto quello della rateazione è un meccanismo novativo del

debito originario, così che nell'arco di tempo che precede l'accoglimento della domanda, resta in vita il debito originario, la cui esistenza definitiva è ammessa dallo stesso contribuente con la presentazione della domanda di dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo.

Così stando le cose, il ricorso introduttivo viene respinto e confermata la legittimità dell'azione amministrativa, anche a riguardo degli effetti collaterali di escussione della cauzione provvisoria e comunicazione all'ANAC.

Nuove categorie di acquisti centralizzati per gli enti locali

Altra novità per gli enti locali per quanto riguarda gli acquisti autonomi di beni e servizi, in quanto dal 9 agosto vi è l'obbligo di acquistare servizi come la pulizia degli immobili o la vigilanza soltanto tramite le convenzioni già stipulate dai soggetti aggregatori. Con questa scelta il legislatore punta a centralizzare altri 3 miliardi di spesa pubblica oltre ai 12 di quella sanitaria, contando di scendere dagli oltre 32mila punti di acquisto della Pa a soli 33 soggetti aggregatori per quanto riguarda le prime 19 categorie monitorate.

Questo nuovo obbligo non sarà però operativo per tutti dalla medesima data, in quanto occorrerà che i soggetti aggregatori completino le gare per mettere a disposizione questi nuovi servizi e secondo il cronoprogramma pubblicato dagli stessi soggetti aggregatori le ultime gare verranno bandite solo a fine 2017. Inoltre, solo dopo l'aggiudicazione delle gare i servizi saranno disponibili e questo richiede ulteriori mesi.

Diventa operativo quindi quanto disposto dal decreto 24 dicembre 2015 con cui sono state individuate le prime 19 categorie merceologiche da centralizzare come spesa.

La prima fase del percorso è iniziata a febbraio coinvolgendo soprattutto gli enti del servizio sanitario nazionale e le amministrazioni centrali. Da quel momento per 14 fra prodotti come ad esempio stent, defibrillatori, vaccini o servizi come ad esempio lo smaltimento rifiuti sanitari, gli enti territoriali non possono più bandire gare autonome. Se la fornitura richiesta è superiore ai 40 mila euro o ai 209mila per stent, pace maker e defibrillatori, vi è l'obbligo di optare per le convenzioni già attive a livello regionale col proprio soggetto aggregatore. Se mancano, ci si deve rivolgere direttamente a Consip. Se anche Consip non ha una convenzione in vigore allora si potrà procedere in autonomia, rispettando tutte le altre regole di acquisto. Non è possibile sfuggire a questa procedura, in quanto l'Autorità Anticorruzione, nel caso in cui via sia una convenzione operante, non rilascerà il Cig, cioè il codice identificativo gara necessario per procedere con ogni appalto.

L'obbligo è stato ampliato ad altre cinque categorie di servizi: la manutenzione e pulizia degli immobili, facility management, guardiana e vigilanza armata. Per le ultime due, la soglia di centralizzazione è di 40mila euro, mentre per le altre di 209mila da conteggiarsi su base annua. Per questa seconda fase sono coinvolte le amministrazioni di Comuni, Province, Camere di Commercio, Iacp ed enti pubblici non economici che dovranno rivolgersi nell'ordine prima alla Città Metropolitana di riferimento se agisce come soggetto aggregatore, poi alla centrale regionale di riferimento ed in infine se non si è trovata alcuna convenzione attiva, alla Consip.

Di tutti questi settori, l'unico che è già completamente coperto è quello della pulizia immobili essendoci attiva dal 2013 una convenzione Consip, che come abbiamo visto funge da fornitore di ultima istanza per tutti. Tutto il resto è assai indietro, la pulizia è attiva in solo tre Regioni, cioè Liguria, Emilia Romagna e

Molise, il facility management e la manutenzione solamente nel Molise e nella Città Metropolitana di Genova. Per quanto riguarda la vigilanza armata, ad oggi non vi è alcuna disponibilità di convenzioni. Consip ha già bandito però le gare per tre servizi su quattro nel 2015, ma non si conosce la data in cui sarà possibile attivare i servizi vista la complessità delle procedure ed i contenziosi che ne scaturiscono quasi sempre.

In questi giorni sono state qualificate come soggetti aggregatori due province ed otto città metropolitane, cosa che durante la prima fase legata alle spese sanitarie, non era stata sviluppata e presa in considerazione. Come abbiamo visto però soltanto Genova è operativa, quantomeno per la manutenzione immobili, mentre le altre stanno lanciando le iniziative, anche se molte non hanno ancora programmato le convenzioni nei campi dei servizi richiesti dalla nuova normativa.

Il Ministero dell'Economia, che coordina il tavolo dei soggetti aggregatori, non può fare una stima dei risparmi ottenuti, proprio per colpa dell'attivazione a macchia di leopardo delle convenzioni. I primi mesi invece di piena operatività nel campo sanitario stanno invece facendo emergere qualche dato, che secondo il commissario della spending review si aggira intorno al 30% di risparmio sui prezzi grazie alla centralizzazione degli acquisti. In cifre, se la spesa centralizzata annuale si rivolge ad un volume di affari di 15 miliardi, ci dovrebbero essere oltre 4 miliardi in meno di costi. Perché però tutto il sistema della PA tragga un giovamento da questa riforma occorre tempo, in quanto da una parte vi è il problema che abbiamo visto della mancata attivazione delle convenzioni da parte di tutti i soggetti preposti e su tutti i servizi previsti, dall'altra il fatto che prima di attivare le nuove forniture i vari enti dovranno far terminare gli appalti ancora in corso. Solo quando saranno superati questi due problemi, si potrà pensare di avere davvero un prezzo scontato per i vari acquisti.

Chiarimenti dell'ANAC in merito alle modalità di affidamento in house

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d. lgs. 50/2016) ha finalmente disciplinato – diversamente dal precedente d. lgs. 163/2006 – le modalità con cui è possibile procedere agli affidamenti cd. “in house”. Cionondimeno l'applicazione concreta delle norme riguardanti tale specifica modalità di affidamento è subordinata all'adozione, da parte dell'ANAC, di propri atti attuativi.

Per questa ragione, con proprio comunicato pubblicato il 7 settembre 2016, il Presidente dell'Autorità ha fornito alcuni chiarimenti circa la possibilità di effettuare affidamenti diretti alle società in house nelle more dell'emanazione, da parte dell'ANAC, dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti delle proprie società in house.

L'iscrizione nel citato elenco, previsto dall'art. 192 , c.1, d. lgs. 50/2016 al precipuo fine di garantire specifica pubblicità e trasparenza per questa tipologia di affidamento escludente il ricorso al libero mercato, dovrebbe avvenire previa domanda dell'Ente interessato e dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti stabiliti con proprio atto dall'Autorità.

La norma pone dunque a carico dell'Autorità la definizione, con proprio atto, delle modalità e dei criteri per effettuare la verifica della sussistenza dei requisiti necessari per l'iscrizione all'elenco.

Ciononostante l'adozione dell'atto in parola richiede, come afferma esplicitamente il Presidente dell'Autorità, una preventiva analisi circa l'incidenza delle disposizioni del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica sulla disciplina dei requisiti identificativi dell'istituto dell'in house

providing.

Ed infatti tali requisiti – definiti dall'art. 12 della direttiva 24/2014/UE e recepiti nei medesimi termini nell'art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016 – dovrebbero trovare, specie in proposito di quanto previsto al c. 1, lett. c) in tema di “partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale” puntuale definizione nel citato Testo Unico.

Per il momento, in pendenza di tali precisazioni, tenuto conto dell'efficacia non costitutiva ma meramente dichiarativa dell'iscrizione (cfr. parere del Consiglio di Stato del 1° aprile 2016 n. 855), l'Autorità ritiene che l'affidamento diretto alle società in house possa comunque essere effettuato, sotto la propria responsabilità, dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori in presenza dei presupposti legittimanti sopra richiamati e nel rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 192 – in estrema sintesi: motivazione circa il mancato ricorso al mercato e l'opportunità economica dell'affidamento, anche in ragione di possibili benefici per la collettività, nonché idonea pubblicità degli atti – a prescindere dall'inoltro della domanda di iscrizione.

In un'ottica sistematica, deve infatti ritenersi che la previsione dell'art. 192, comma 1, (secondo cui la domanda di iscrizione consente alle amministrazioni di procedere ad effettuare affidamenti diretti all'ente strumentale), presupponga l'istituzione dell'elenco e l'adozione dell'atto dell'Autorità e, conseguentemente, che la disposizione non valga a istituire, nel diverso attuale contesto, la pregiudizialità dell'inoltro della domanda rispetto alla possibilità di effettuare affidamenti in house.