

**Estratto del verbale del Consiglio di Amministrazione**

**DELIBERAZIONE N. 31 DEL 19.10.2011**

**OGGETTO: Concreto avvio delle procedure di invio lettere di invito per la gara di affidamento rispetto alla avvenuta stipula delle convenzioni per gli impianti fuori dal perimetro di gara ai sensi della D.A. n°9 del 29/10/2009: determinazioni.**

L'anno duemilaundici addì diciannove del mese di Ottobre alle ore 15.30 nella sala delle adunanze della sede del Consorzio - Via della Pace 37 – Loc. Renaccio – Siena si è riunito il Consiglio di Amministrazione, convocato nei modi e nei termini di Statuto della Comunità di Ambito Toscana Sud.

Al momento dell'adozione del presente provvedimento sono presenti i seguenti Consiglieri:

	Carica elettiva	Presente	Assente
Nannini Paolo	Presidente	X	
Ricci Massimo	Vice-Presidente	X	
Coccheri Lucia	Vice-Presidente		X
Ambrogi Fabiola	Consigliere	X	
Avanzati Lorenzo	Consigliere	X	
Fratini Paolo	Consigliere	X	
Polli Luigi	Consigliere		X
Ralli Marcello	Consigliere		X
Teglia Luca	Consigliere		X

Il Sig. Paolo Nannini assume la presidenza.

Assiste con funzioni di Segretario verbalizzante il dipendente Simona Piacentini.

È presente il Direttore Ing. Andrea Corti.

Sono inoltre presenti Dr. Daniele Visconti, l'Avv. Tommaso D'Onza e il Presidente del Collegio dei Revisori Rag. Lorenzo Sampieri.

Il Presidente, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la seduta e dà inizio alla trattativa del presente argomento iscritto all'ordine del giorno.

Il Consiglio prende in esame l'argomento sopra indicato.

Relatore: Presidente

Riscontro di Bilancio: no

Allegati: si

Immediatamente eseguibile: si

**OGGETTO: Concreto avvio delle procedure di invio lettere di invito per la gara di affidamento rispetto alla avvenuta stipula delle convenzioni per gli impianti fuori dal perimetro di gara ai sensi della D.A. n°9 del 29/10/2009: determinazioni.**

## IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

### PREMESSO CHE

- come noto, la Comunità sta procedendo alla gara pubblica per l'affidamento della gestione del ciclo integrato dei rifiuti di Ambito ed è in procinto di inviare le Lettere di Invito ai concorrenti prequalificatisi ("**Concorrenti di Gara**");
- nell'ambito delle attività prodromiche all'affidamento del Servizio di Ambito, la Comunità - una volta definito il "perimetro" di estensione della gara ed esclusi da questo taluni impianti con Deliberazione Assembleare n. 9 del 29.10.2009 - ha siglato con i gestori dei suddetti impianti esclusi dal perimetro di gara, una serie di convenzioni atte a disciplinare, in modo particolare, le modalità di relazione con il Gestore Unico per le attività di smaltimento che comunque tali impianti garantiranno;
- tali atti costituiscono allegati alla procedura di gara poiché gli stessi - in unione al Contratto di Servizio che disciplinerà il rapporto Comunità di Ambito/Gestore Unico ed ai Contratti di conferimento che daranno pratica attuazione alle Convenzioni medesime - completano il complesso reticolo negoziale che disciplinerà l'intero Servizio di Ambito, previsto nella documentazione posta a base di gara ("**Documentazione di Gara**");
- AISA S.p.A. non ha ancora sottoscritto le tre convenzioni regolanti la gestione dei propri tre impianti gestiti ed il dubbio è se tale circostanza possa in qualche modo inficiare la legittimità della procedura di gara che la Comunità si appresta a concludere, soprattutto allorché la Comunità di Ambito decida di consegnare ugualmente tale documento ai concorrenti - nel complesso della documentazione di gara - quale "bozza di documento in attesa di perfezionamento", atteso che ad esito della concreta stipula, tali atti siano immediatamente trasferiti ai Concorrenti di Gara;

### VALUTATO CHE

- in tale direzione, la Comunità di Ambito ha chiesto ai propri consulenti legali la redazione di un parere legale, acquisito al protocollo n. 1949 del 19.10.2011 ("**Allegato 1**");
- l'Avv. Tommaso D'Onza ha oggi illustrato il parere legale predisposto, escludendo profili di possibile illegittimità della procedura e la non lesione dei principi di *par condicio* tra concorrenti e trasparenza;

**VISTO E RICHIAMATO** il parere legale acquisito al protocollo n. 1949 del 19.10.2011;

**RICHIAMATA** la Determina di nomina del Responsabile Unico del Procedimento ("**Responsabile del Procedimento**"), n. 40 del 07.06.2011;

**VISTO** lo Statuto;

**VISTO** il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica rilasciato dal Direttore, ai sensi dell'art. 49, comma 1, del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267;

**VISTO** il D.lgs. n. 267/2000;

**CON VOTI UNANIMI espressi nei modi di legge;**

## DELIBERA

1. di ritenere le premesse parte integrante e sostanziale della presente Deliberazione;

2. per l'effetto, condividendo le ampie motivazioni espresse in premessa, di dare indicazione agli uffici della Comunità di Ambito ed al Responsabile del Procedimento che nulla osta alla prosecuzione della procedura di gara per la scelta del soggetto cui affidare la gestione integrata dei servizi di igiene urbana di Ambito;
3. di dare mandato al Direttore al completamento delle procedure di definizione delle convenzioni richiamate quali "bozza di documento in attesa di perfezionamento";
4. di dare mandato al Responsabile del Procedimento a trasferire le convenzioni perfezionate, ancorché non siglate quali "bozza di documento in attesa di perfezionamento", all'interno della Documentazione di Gara, dando mandato sin d'ora allo stesso Responsabile del Procedimento perché provveda all'invio ai Concorrenti di Gara delle Convenzioni definitive laddove e allorquando le stesse fossero oggetto di concreta stipula;
5. di dichiarare immediatamente eseguibile la presente Deliberazione.

**DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE N. 31 DEL 19.10.2011**

Letto approvato e sottoscritto:

IL PRESIDENTE  
F.to Paolo Nannini



IL SEGRETARIO  
F.to Simona Piacentini

**CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE**

La presente deliberazione, in copia conforme all'originale, è posta in pubblicazione sul sito web della Comunità di Ambito Toscana Sud [www.atotoscanasud.it](http://www.atotoscanasud.it), ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 della L.69/2009, per 15 giorni consecutivi, ai sensi e per gli effetti dell'Art. 124, del D.Lgs 18 agosto 2000, 267, a decorrere dal 02 NOV, 2011

Siena, li 02 NOV. 2011



Il dipendente incaricato  
F.to Massimiliano Terranzani

**DICHIARAZIONE DI CONFORMITA'**

Copia conforme all'originale per uso amministrativo

Siena, li 02 NOV. 2011



IL SEGRETARIO  
F.to Simona Piacentini

**ATTESTAZIONE DI ESECUTIVITA'**

Il presente atto è stato pubblicato nei termini sopraindicati ed è divenuto esecutivo il 18.01.2011:

giorno successivo al decimo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 134, c.3 del D.Lgs 267/2000;

per dichiarazione di immediata esecutività, ai sensi dell'art. 134, c. 4 del D.Lgs 267/2000



IL SEGRETARIO  
F.to Simona Piacentini

**PROPOSTA DI DELIBERAZIONE**

**ARGOMENTO ISCRITTO ALL'O.D.G. DELLA SEDUTA DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE CONVOCATA PER IL GIORNO 19.10.2011**

**OGGETTO: Concreto avvio delle procedure di invio lettere di invito per la gara di affidamento rispetto alla avvenuta stipula delle convenzioni per gli impianti fuori dal perimetro di gara ai sensi della D.A. n°9 del 29/10/2009: determinazioni.**

Relatore: Presidente

---

Parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica ai sensi dell'art. 49, comma 1, del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267.

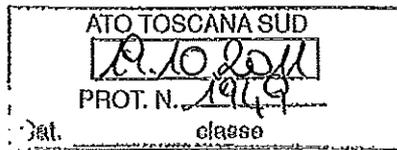
Data 19.10.2011



Il Direttore  
F.to Prof. Ing. Andrea Corti

## MARIANI, MENALDI & ASSOCIATI

Studio Legale



Firenze, il 11 ottobre 2011

Spettabile  
Comunità di Ambito ATO Toscana Sud  
Via della Pace, n. 37 (Int. 5)  
53100 - SIENA

Alla c.a. Direttore  
Pregiatissimo Prof. Ing. Andrea Corti

trasmissione  
via fax allo 0577 279500  
via email a [segreteria@atotoscanasud.it](mailto:segreteria@atotoscanasud.it)

**Oggetto:** Gara per affidamento gestione integrata dei servizi di Ambito - Convenzioni con impianti fuori perimetro di gara - mancata sottoscrizione - procedibilità gara - ammissibilità - quesito - parere legale

Nell'ambito del rapporto consulenziale in essere con la Comunità di Ambito ATO Toscana Sud (di seguito anche solo la "Comunità" o "Comunità di Ambito") viene richiesto allo Studio un parere legale in ordine alla seguente tematica.

La Comunità sta procedendo alla gara pubblica per l'affidamento della gestione del ciclo integrato dei rifiuti di Ambito (di seguito anche solo "Servizio di Ambito") e, più in particolare, ad esito della fase di prequalifica, è in procinto di inviare le Lettere di Invito ai concorrenti prequalificatisi.

In suddetto scenario va, peraltro, dato conto che - nell'ambito delle attività prodromiche all'affidamento del Servizio di Ambito - la Comunità, una volta definito il "perimetro" di estensione della gara ed esclusi da questo taluni impianti, ha siglato con i gestori di suddetti impianti esclusi una serie di convenzioni atte a disciplinare, in modo particolare, le modalità di relazione con il Gestore Unico per le attività di smaltimento che comunque tali impianti garantiranno.

Va, peraltro, doverosamente rappresentato che tali atti costituiscono allegati alla procedura di gara poiché gli stessi - in unione al Contratto di Servizio che disciplinerà il rapporto Comunità di Ambito/Gestore Unico ed ai Contratti di conferimento che daranno pratica attuazione alle Convenzioni medesime - completano il complesso reticolo negoziale che disciplinerà l'intero Servizio di Ambito.

ROMA  
00198 - Via Savola, 78  
Tel. 06.4746042 - 06.47822625  
Fax 06.46661000  
[roma@mmea.it](mailto:roma@mmea.it)

FIRENZE  
50121 - Via La Marmora, 53  
Tel. 055.587829  
Fax 055.5521012  
[firenze@mmea.it](mailto:firenze@mmea.it)

MILANO  
20123 - Piazza San Sepolcro, 1  
Tel. 02.86915378  
Fax 02.86992054  
[milano@mmea.it](mailto:milano@mmea.it)

P.I. 05079530480

Ciò posto la problematica odiernamente sottoposta all'attenzione dello Studio concerne la mancata sottoscrizione, da parte di un titolare di tre impianti esterni al perimetro di gara, delle relative convenzioni e la necessità di proseguire nella procedura concorsuale in attuale fase di espletamento.

In detta ottica, il dubbio risiede, infatti, nell'incertezza se tale circostanza possa in qualche modo inficiare la legittimità della procedura di gara che la Comunità si appresta a concludere, soprattutto allorché la Comunità di Ambito decida di consegnare ugualmente tale documento ai concorrenti - nel complesso della documentazione di gara - quale "bozza di documento in attesa di perfezionamento".

Valutata l'urgenza con cui viene richiesto il presente parere, lo Studio si affretta a rilevare quanto segue.

\* \* \*

Al fine di inquadrare correttamente la tematica sottoposta occorre valutare se l'allegazione di un documento non sottoscritto - e dunque da consegnare unicamente in bozza ai concorrenti, come sarebbe nel caso di specie allorché la Comunità di Ambito optasse di procedere in tal senso - rischia, in astratto, di determinare:

- (i) un'eventuale alternazione di quelle elementari regole proprie di qualsiasi procedimento concorsuale di *par condicio* tra i concorrenti e di trasparenza durante la gara;
- ovvero, successivamente a questa,
- (ii) una inammissibile trattativa postuma in violazione dei già richiamati principi.

Peraltro, e più in generale, premesso che non vi è una specifica disposizione normativa che disciplini la fattispecie, occorrerà verificare se così operando si possa determinarsi una astratta lesione dei principi che il D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. (Codice dei Contratti) - ovvero le norme che richiamano i principi che, in ogni caso, devono necessariamente essere rispettati anche per l'affidamento di un servizio pubblico e posti a fondamento di ciascuna corretta procedura concorsuale.

Al riguardo, ai sensi dell'art. 2 del Codice dei Contratti viene previsto che *"L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice"*.

I medesimi principi sono comunque richiamati dall'art. 30 dello stesso Codice dei Contratti per quanto riguarda le concessioni di servizi.

Prima ancora di valutare concretamente quanto fin qui riferito è comunque il caso di premettere che - a giudizio di chi scrive - qualora la Comunità di Ambito intendesse

procedere nel senso descritto non concreterebbe alcuna specifica lesione ai sopra richiamati principi.

Al riguardo deve, infatti, valutarsi che nell'ipotesi in cui ai concorrenti fosse data adeguata informativa riguardo alla circostanza che il documento consegnato in bozza è in attuale fase di sottoscrizione, ogni operatore economico non solo sarebbe posto in piena conoscenza delle scelte dell'amministrazione, nell'ovvio rispetto del principio di trasparenza, ma altresì non si concreterebbe alcuna disparità di trattamento o lesione dei principi di par condicio e ciò poiché tutti i concorrenti sarebbero stati adeguatamente e contemporaneamente informati della medesima circostanza.

E' peraltro evidente che così operando sarebbero rispettati altresì i principi di tempestività e correttezza.

Ciò posto è altrettanto evidente che alcuna lesione vi sarebbe nei confronti degli altri principi data la loro inconferenza nel caso di specie (es. principio di economicità, proporzionalità, etc).

Differenti nei presupposti, ma analoghe nei risultati, sono le valutazioni relative ai rischi di una illegittima conduzione di una trattativa postuma alla gara, in grado di alterare le stesse condizioni della procedura ed altresì eventualmente idonea a compromettere i già richiamati principi di trasparenza e par condicio.

Al riguardo si devono infatti valutare gli scenari che si potrebbero profilare.

Sotto un primo profilo è infatti indubbio che si potrebbe verificare la sottoscrizione delle convenzioni "in sospeso" nelle more di aggiudicazione della procedura e/o comunque preventivamente all'avvio della gestione integrata del Servizio di Ambito.

Tale auspicabile prospettiva è indubbio, tuttavia, che non determinerà alcuna alterazione ai già richiamati principi di par condicio e trasparenza e ciò in quanto, anche in tale ottica, esplicherebbe la sua assoluta efficacia l'avvertenza preventiva già rivolta ai concorrenti. La stessa infatti è da ritenersi ex se in grado di assicurare che ciò che potrebbe avvenire successivamente alla gara è stato elemento conoscitivo già imparzialmente rappresentato a tutti.

Sotto altro profilo si potrebbe verificare, invece, la mancata sottoscrizione del documento convenzionale.

Suddetto secondo scenario – che, peraltro, si potrebbe porre al pari di ogni recesso ipotizzabile nelle altre convenzioni – imporrebbe, tuttavia, alla Comunità l'adozione di scelte operative ben specifiche in relazione ai sistemi di smaltimento di Ambito, con opzioni allo stato assolutamente indefinibili nel genere e nel contenuto.

Così correttamente ricostruiti gli scenari ipotizzabili è possibile ritenere che al concorrente, nel primo caso, verrà comunicata l'attivazione della convenzione (con

necessaria e conseguente sottoscrizione del contratto di conferimento) mentre, nel secondo caso, sarà data indicazione circa le decisioni in ordine all'assetto degli smaltimenti che la Comunità di Ambito definirà in assenza degli impianti non convenzionati.

In entrambi i casi, tuttavia, non si avvierà alcuna trattativa successiva all'aggiudicazione ma semmai saranno definiti taluni aspetti, anche di natura economica, che potranno incidere sulla gestione.

Peraltro, mentre nel secondo caso gli scenari sono assolutamente indefinibili, nel primo caso vi potrebbe essere uno scostamento nei dati, anche economici, indicati a base di gara o meglio la prospettiva relativa alla possibile sottoscrizione della convenzione, effettivamente concretandosi, determinerebbe la fissazione di quegli elementi economici parzialmente sconosciuti prima della gara, ancorché desumibili dalle ulteriori convenzioni.

C'è da chiedersi se tali elementi, introducendo variabili innovative, siano tali da determinare condizioni di illegittimità all'interno della procedura di gara.

Il profilo merita autonoma ed attenta ponderazione.

Da un primo punto di vista vale la pena di rilevare che il principio di invariabilità delle condizioni di gara (con conseguente illegittimità di ogni trattativa postuma) è volto a preservare che stazione appaltante e soggetto aggiudicatario, non alterino le iniziali condizioni di gara – a tutto danno degli altri partecipanti - accordandosi su estendimenti dell'originario oggetto di appalto.

Ben si comprende tuttavia che tale situazione non si determinerebbe nel caso di specie poiché tutti i concorrenti sarebbero messi a conoscenza della possibilità e dunque di tale opzione eventualmente attivabile o comunque che imporrà una trattazione ed una adeguata risoluzione.

Sotto differente profilo va poi dato conto di un ulteriore elemento di valutazione.

Si potrebbe infatti dubitare che la decisione successiva all'aggiudicazione – che, comunque, deriverebbe dalla positiva conclusione di una trattativa esterna alla gara medesima e dunque di fatto non governabile dalle parti – non determinerebbe sostanziali alterazioni economiche poiché comunque i flussi di rifiuti gestiti dagli impianti dovranno trovare necessaria collocazione.

In altri termini pur vero che la Comunità di Ambito sta presceglendo un soggetto gestore cui consegnare determinate convenzioni con impianti esterni al perimetro di affidamento è altrettanto vero che il soggetto che risulterà concessionario del servizio, e proprio in quanto tale, sarà già a conoscenza, in occasione della gara, che determinati flussi di rifiuti dovranno trovare adeguata ed idonea collocazione e, dunque, comunque dovrà tenere in considerazione suddetto dato nella predisposizione della propria offerta (dato, come detto, peraltro, desumibile dalle convenzioni sottoscritte).



E ciò a prescindere se il dato economico è già definito dalla Comunità di Ambito, con la sottoscrizione della convenzione, ovvero se è il concorrente che dovrà comunque considerarlo nella ponderazione del complessivo montante economico di gara.

\* \* \*

Quanto sopra ad evasione del quesito posto.  
Si resta in ogni caso a disposizione per qualsiasi chiarimento e/o integrazione che si rendessero opportuni o necessari.

Avv. Tommaso D'Onza

