

IRPINIAMBIENTE S.P.A.



CERTIFICATO N. E779
SISTEMA DI GESTIONE AMBIENTALE
ISO 14001:2015

DECRETO n. 53 del 30.4.2021

OGGETTO: Annullamento in autotutela ex art. 21 novies L. 241/1990 del Decreto n. 79 del 29.10.2020 di approvazione dello schema di contratto per esecuzione contratto De Vizia Transfer Spa / Comune di Ariano Irpino relativo all'affidamento della Sub concessione inerente l'affidamento della Gestione dei rifiuti urbani del Comune di Ariano Irpino (contratto sottoscritto in data 7.02.2019 rep. 3830 comprensivo dell'integrazione / ampliamento del servizio di spazzamento meccanizzato e manuale contratto del 5.10.2020 rep. 3855)

L'AMMINISTRATORE UNICO

Premesso che

- La società Irpiniambiente s.p.a. è società c.d. *in house*, avente quale socio unico la Provincia di Avellino, affidataria del servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti della medesima Provincia di cui al DL 30.12.2009 n. 195 conv. in L. 26.02.2010 n. 26;
- in forza di tale quadro normativo in data 2 dicembre 2010 la Provincia di Avellino e la società Irpiniambiente s.p.a sottoscrivevano contratto di servizio, ex art.253 del d.lgs. 152/2006 rep. 117;
- in virtù di quanto previsto dall'art. 3 del suddetto contratto l'Irpiniambiente s.p.a veniva individuata quale soggetto affidatario del servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti, di cui all'art. 183 co.1 lett. bb) del D.lgs 152/2006, nel territorio provinciale, ivi compresa la gestione degli impianti funzionali al ciclo di proprietà o in possesso della Provincia o alla stessa trasferiti ai sensi dell'art. 6 bis del DL 23.05.2008 n.90 conv. con modificazione dalla L. 14.07.2008 n. 123 e ai sensi dell'art. 20 della L.R. n.4/2007 e s.m.&i. nonché di quelli in fase di realizzazione o da realizzare come previsti dagli atti di pianificazione, con esclusione del servizio di spazzamento delle strade.
- veniva altresì ivi stabilito che la società Irpiniambiente sarebbe subentrata nelle attività sino ad allora espletate dai consorzi di Bacino AV1 e AV2 (in fase di scioglimento), nonché nei rapporti in essere tra questi, i Comuni della Provincia di Avellino ed i soggetti terzi alla data del 31 dicembre 2009;
- in particolare l'Irpiniambiente subentrava al Consorzio Smaltimento Rifiuti Avellino 2 (c.d. Consorzio di Bacino AV2) per la gestione del ciclo integrato dei rifiuti nel Comune di Ariano

Irpiniambiente s.p.a.

Sede legale
Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa
Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711
Fax + 39.0825 697718
e-mail: segreteria@irpiniambiente.it
pec: posta@pec.irpiniambiente.it



IRPINIAMBIENTE S.P.A.

Irpino, che aveva in precedenza sottoscritto con il Consorzio AV2, in data 14 settembre 2007, contratto (approvato con deliberazione di Giunta Municipale n.231/2007) per il servizio di raccolta differenziata, nello specifico per la raccolta domiciliare della frazione organica;

- con nota del 20.01.2012 prot. n. 782 Irpiniambiente Spa comunicava al Comune di Ariano Irpino il nuovo Piano di Gestione Rifiuti;
- con delibera della Giunta Comunale n. 236 del 21.12.2012 il Comune di Ariano Irpino approvava il Piano Industriale della Gestione dei Rifiuti "porta a porta" predisposto dalla società Irpiniambiente Spa, in via sperimentale per il solo centro storico, e fissava l'inizio del servizio a partire dal 20.01.2013 sino al 21.12.2013;
- il suddetto piano veniva esteso al centro abitato a seguito di delibera n.30 del 20.03.2014 del Commissario Straordinario del Comune di Ariano Irpino e Delibera del Comune di Ariano Irpino n.47 del 14.08.2014 in approvazione di quanto indicato dall'Irpiniambiente Spa nella nota del 10.02.2014 prot. n. 1771. Tale servizio veniva avviato in data 1.12.2014;
- in ragione della successiva evoluzione normativa, l'Irpiniambiente s.p.a. ed il Comune di Ariano Irpino sottoscrivevano in data 7 febbraio 2019 un nuovo contratto di appalto di servizi (rep. 3830 registrato in Ariano Irpino in data 21.02.2019 n.1T-611), avente ad oggetto "la gestione dei rifiuti urbani comprensivo dei servizi accessori" per un valore di € 2.190.214,08 annui;
- in tale contratto non era previsto il servizio di pulizia e spazzamento delle strade;
- al contempo veniva ivi stabilito che i servizi in esso previsti potessero subire variazioni e/o rimodulazioni da concordare per iscritto in merito all'eventuale variazione dei costi del servizio;
- in tale ottica in data 28.01.2020 prot. Irpiniambiente Spa n. 1073 il Comune di Ariano Irpino richiedeva alla Società la disponibilità ad effettuare il servizio di spazzamento e pulizia strade facendo presente che il costo in quel momento era di € 260.565,28 oltre IVA;
- a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 la trattativa rimaneva sospesa;

Irpiniambiente s.p.a.

Sede legale

Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa

Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711

Fax + 39.0825 697718

e-mail: segreteria@irpiniambiente.it

pec: posta@pec.irpiniambiente.it



IRPINIAMBIENTE S.P.A.

- in data 30.04.2020 il Comune di Ariano Irpino trasmetteva nuova richiesta di preventivo alla società con nota prot. Irpiniambiente Spa n. 4881;
- in data 5 ottobre 2020 il contratto di gestione del 7/02/2019 tra Irpiniambiente Spa e Comune di Ariano Irpino veniva integrato con contratto rep. 3855 con cui il Comune di Ariano Irpino affidava all'Irpiniambiente s.p.a. anche il residuo servizio di pulizia e spazzamento strade, sia manuale che meccanizzato, con decorrenza dal 1.07.2020, senza alcun passaggio di dipendenti da parte della società DE VIZIA TRANSFER SpA che sino ad allora aveva svolto il servizio senza soluzione di continuità in forza di precedente affidamento;
- ai sensi dell'art. 4 del contratto di integrazione del 5.10.2020 il Comune di Ariano Irpino concedeva ad Irpiniambiente la facoltà ad individuare un sub concessionario per l'eventuale svolgimento del nuovo servizio di spazzamento affidatole, nei termini e con le modalità previsti dalla vigente normativa in materia, per l'espletamento del servizio oggetto del medesimo contratto integrativo nonché per il servizio di cui al contratto del 7.02.2019, e ciò ferma restando la titolarità del servizio in capo ad Irpiniambiente Spa e sino al definitivo subentro dell'Ente D'Ambito;
- alla luce dell'espressa autorizzazione fornita dal Comune di Ariano Irpino, in data 29 ottobre 2020, con decreto n. 79, l'Amministratore Unico della Irpiniambiente s.p.a. approvava gli schemi di contratto sopra individuati ed individuava la De Vizia Transfer Spa quale soggetto terzo cui affidare in sub concessione il servizio de quo per ragioni di economicità del servizio e per ricondurre ad unità l'intera gestione del servizio di igiene urbana nel Comune di Ariano Irpino;
- conseguentemente in data 6 novembre 2020 l'Irpiniambiente stipulava il contratto di sub concessione tra Irpiniambiente s.p.a. e la De Vizia Transfer s.p.a., individuata quest'ultima direttamente quale sub concessionario per l'affidamento della gestione dei rifiuti solidi urbani nel Comune di Ariano Irpino, in esecuzione dei contratti stipulati in data 21 febbraio 2019 ed in data 5 ottobre 2020 tra il Comune di Ariano Irpino e la Irpiniambiente s.p.a.;

Rilevato che

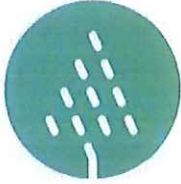
- L'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Avellino, con nota prot. n.307 del 23 febbraio 2021, a firma del direttore generale, ing. Annarosa Barbati, in ordine al contratto di sub concessione

Irpiniambiente s.p.a.

Sede legale
Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa
Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711
Fax + 39.0825 697718
e-mail: segreteria@irpiniambiente.it
pec: posta@pec.irpiniambiente.it



IRPINIAMBIENTE S.P.A.



CERTIFICATO N. E779
SISTEMA DI GESTIONE AMBIENTALE
ISO 14001:2015

sopra descritto, rilevava che *“la individuazione del sub concessionario, inoltre, appare non realizzata attraverso una procedura ad evidenza pubblica, secondo i principi previsti dalla normativa europea ed in ragione del fatto che le società in house sono comunque tenute, nella scelta del contraente, al rispetto dei procedimenti ad evidenza pubblica previsti dalla normativa statale e regionale, come appunto dispone l’art.16, ultimo comma, del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175. Alla luce delle predette considerazioni si ritiene opportuno che la Società Irpiniambiente debba, in autotutela, procedere alla revisione del contratto di cui in oggetto”*;

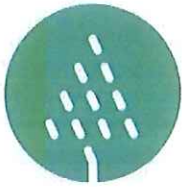
- a tale comunicazione faceva seguito successiva nota del Comune di Ariano Irpino (prot. n. 5582 del 24 febbraio 2021) inviata ad Irpiniambiente, ove l’Ente rilevava che *“al fine di garantire la legalità del rapporto intercorrente tra il Comune di Ariano Irpino e la Irpinia Ambiente invita ad adottare ad horas i rimedi necessari per il ripristino della legittimità dell’azione amministrativa posta in essere da codesta società, garantendo al contempo la continuità del servizio pubblico di gestione dei rifiuti”*;
- ravvisata immediatamente la violazione di legge e l’inosservanza delle regole imposte in tema di procedura di gara, ritenuto pertanto tale affidamento illegittimo ed accertate altresì le ragioni di inopportunità nella prosecuzione del rapporto negoziale, in data 3 marzo 2021 l’Irpiniambiente Spa comunicava alla De Vizia Transfer Spa il proprio recesso ex art. 109 D.lgs. 50/2016 dal contratto di sub concessione avente ad oggetto l’affidamento della gestione dei rifiuti urbani del Comune di Ariano Irpino stipulato in esecuzione dei contratti del 7 febbraio 2019 , repertorio n.3830 e del 5 ottobre 2020, repertorio n. 3855, questi conclusi tra il Comune di Ariano Irpino e la Irpiniambiente s.p.a. Con essa si comunicava altresì l’intenzione dell’Irpiniambiente Spa di proseguire nel servizio con propri mezzi e personale;
- l’Irpiniambiente Spa formulava istanza di parere consultivo all’ANAC ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, protocollato al n. 24171 ed assegnato all’Ufficio Vigilanza Centrale di Committenza (UVCS);
- il Comune di Ariano Irpino richiedeva parere all’AGCOM ex art. 22 Legge 10.10.1990 n. 287 in relazione alla compatibilità con la normativa in materia di concorrenza della procedura seguita dalla società *in house* Irpiniambiente Spa per il sub-affidamento del servizio di raccolta rifiuti e spazzamento delle strade nel Comune alla Società De Vizia Transfer Spa;
- in data 30.03.2021 perveniva parere reso dall’AGCOM ex art. 22 Legge 10.10.1990 n. 287 su istanza del Comune di Ariano Irpino relativamente all’affidamento diretto del servizio di

Irpiniambiente s.p.a.

Sede legale
Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa
Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711
Fax + 39.0825 697718
e-mail: segreteria@irpiniambiente.it
pec: posta@pec.irpiniambiente.it



IRPINIAMBIENTE S.P.A.

raccolta rifiuti e spazzamento strade nel Comune de quo alla Società De Vizia Transfer Spa da parte della società affidataria *in house* Irpiniamambiente Spa (rif. S4139);

- Con il suddetto parere l'AGCOM, preso atto che la Società Irpiniamambiente Spa rientra nel novero delle amministrazioni aggiudicatrici tra i c.d. *organismi di diritto pubblico* ai sensi del D.lgs. n.50/2016 che, ove intendano affidare a soggetti terzi contratti di appalto per l'acquisizione di beni, servizi, o forniture sono tenuti ad espletare procedura ad evidenza pubblica in applicazione del Codice dei contratti pubblici, ritiene che il suddetto affidamento non possa considerarsi legittimo alla luce dei principi concorrenziali e del quadro normativo applicabile;
- L'obbligo di seguire procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi a terzi da parte di un concessionario *in house* discende dalla qualifica soggettiva di quest'ultimo ex art. 16 D.lgs. 175/2016 e, pertanto: *"nel caso in esame, l'affidamento delle attività di spazzamento strade e raccolta dei rifiuti nel Comune di Ariano Irpino ad una società terza, che si configura appalto di servizi, in quanto avente ad oggetto l'espletamento del relativo servizio dietro il pagamento di un corrispettivo, avrebbe dovuto essere assoggettato all'indizione di procedure ad evidenza pubblica previste dal Codice dei contratti pubblici per la selezione del fornitore, non potendo, viceversa, essere affidato in via diretta. L'Autorità [...] intende pertanto sottolineare che l'affidamento in questione non trova giustificazione alla luce delle norme del Codice dei contratti pubblici e del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica che impongono lo svolgimento di procedure competitive per l'affidamento del servizio. L'Autorità auspica, quindi, che la società Irpiniamambiente provveda all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio in esame"*;
- ad oggi ancora non risulta pervenuto il parere ANAC ma tuttavia appaiono confermati i profili di illegittimità dell'affidamento diretto alla De Vizia Transfer Spa disposto dal decreto Irpiniamambiente Spa n. 79 del 29.10.2020 per violazione di legge e conseguente nullità del contratto stipulato ex art. 1418 c.c. per violazione di norme imperative;

Rilevato altresì che

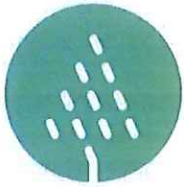
- In data 1/04/2021 con decreto n. 43 veniva disposta comunicazione di avvio del procedimento di annullamento in autotutela ex art. 7 L.241/1990 nei riguardi di tutti i controinteressati affinché potessero esercitare i diritti loro riconosciuti ex artt. 9 e 10 L.241/1990;
- Ad oggi non risultano mutate le ragioni di interesse pubblico sopra esposte;

Irpiniamambiente s.p.a.

Sede legale
Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa
Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711
Fax + 39.0825 697718
e-mail: segreteria@irpiniamambiente.it
pec: posta@pec.irpiniamambiente.it



IRPINIAMBIENTE S.P.A.

Considerato altresì

- che la scelta di agire in autotutela costituisce espressione di potere discrezionale riconosciuto dall'ordinamento in capo alla Pubblica Amministrazione, che può essere legittimamente esercitato alle condizioni previste ovvero mediante l'utilizzo dell'istituto dell'annullamento d'ufficio;
- l'opportunità di assicurare la regolarità formale del procedimento di selezione del contraente sub-concessionario, mediante l'avvio di apposita procedura ad evidenza pubblica, conformemente al principio di legalità dell'azione amministrativa e nell'ottica del conseguimento degli interessi pubblici di imparzialità e trasparenza;
- che l'intervenuto parere reso dall'AGCOM, benché richiesto dal Comune di Ariano Irpino, conferma la sussistenza del più grave vizio della nullità della subconcessione per violazione di norme imperative sulla evidenza pubblica, per cui si ritiene di adottare il provvedimento in autotutela del decreto n.79 del 29.10.2020 quale strumento maggiormente idoneo rispetto alla procedura di recesso;
- atteso, quindi, che si ravvisa prevalente interesse pubblico alla rimozione delle cause di illegittimità delle operazioni di selezione al fine di addivenire alla positiva e celere definizione del procedimento amministrativo in ossequio ai principi di imparzialità, trasparenza, ragionevolezza, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa;
- la tempestività dell'esercizio del potere di annullamento in autotutela;
- che sussiste nel caso di specie un interesse pubblico all'annullamento della procedura di affidamento diretto e che detto interesse deve essere considerato prevalente rispetto alla conservazione del contratto, avuto riguardo agli interessi dei destinatari e dei controinteressati;

Ritenuto conseguentemente

- di dover procedere all'annullamento d'ufficio, ai sensi dell'art.21 nonies L. n.241/1990, della propria determinazione n. 79 del 29.10.2020 con cui l'Amministratore Unico della Irpiniambiente s.p.a. approvava gli schemi di contratto sopra individuati ed individuava la De Vizia Transfer Spa quale soggetto terzo cui affidare in sub concessione il servizio de quo;

Irpiniambiente s.p.a.

Sede legale
Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa
Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711
Fax + 39.0825 697718
e-mail: segreteria@irpiniambiente.it
pec: posta@pec.irpiniambiente.it



IRPINIAMBIENTE S.P.A.

- di aver avviato il procedimento per il suddetto annullamento con l'emissione del decreto n.43 del 1.4.2021 e consentito l'accesso alle parti interessate per richiedere documenti attinenti la vicenda in oggetto;
- di dover procedere, stante la sussistenza dei motivi sopra esposti nel presente decreto, con l'annullamento del Decreto dell'Amministratore Unico n. 79 del 29.10.2020 con il quale veniva approvato lo schema di contratto per esecuzione contratto De Vizia Transfer Spa/Comune di Ariano Irpino.

Visto

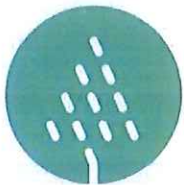
- l'art. 16 del D.lgs. 175/2016 (Testo Unico sulle società partecipate pubbliche) rubricato "società *in house*", il cui comma 7 espressamente prevede che "le società di cui al presente articolo sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al decreto legislativo 50/2016. ..";
- l'art.30 del d.lgs 50/2016 prevede al primo comma che " ...nell'affidamento degli appalti e delle concessioni le stazioni appaltanti rispettano i principi di libera concorrenza, discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché pubblicità [...];
- l'art. 4 del contratto di integrazione del 5.10.2020 ove il Comune di Ariano Irpino concedeva ad Irpiniambiente la facoltà ad individuare un sub concessionario per l'eventuale svolgimento del nuovo servizio di spazzamento affidatole da individuarsi nei termini e con le modalità previsti dalla vigente normativa in materia;
- il parere reso dall'AGCOM ex art. 22 Legge 10.10.1990 n. 287 su istanza del Comune di Ariano Irpino relativamente all'affidamento diretto del servizio di raccolta rifiuti e spazzamento strade nel Comune de quo alla Società De Vizia Transfer Spa da parte della società affidataria *in house* Irpiniambiente Spa (rif. S4139);
- l'art. 21 nonies L. n.241/1990 secondo cui "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi

Irpiniambiente s.p.a.

Sede legale
Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa
Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711
Fax + 39.0825 697718
e-mail: segreteria@irpiniambiente.it
pec: posta@pec.irpiniambiente.it



IRPINIAMBIENTE S.P.A.

dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge”;

- l'art. 1418 c.c. che prevede la nullità del contratto per violazione di norme imperative quali sono da considerarsi le norme di diritto pubblico attinenti la scelta del contraente;
- l'art.7 e ss. della L.241/1990;
- l'art. 2 della L.241/1990;
- anche il parere favorevole del Direttore Generale che sottoscrive per adesione il presente decreto.

Il Direttore Generale
Prof. Armando Macucci

Quanto sopra premesso L'Amministratore Unico

DECRETA

- l'annullamento in autotutela ex art. 21 novies L. 241/1990 del Decreto Amministratore Unico n. 79 del 29.10.2020 di approvazione dello schema di contratto per esecuzione contratto De Vizia Transfer Spa / Comune di Ariano Irpino relativo all'affidamento della Sub concessione inerente l'affidamento della Gestione dei rifiuti urbani del Comune di Ariano Irpino (contratto sottoscritto in data 7.02.2019 rep. 3830 comprensivo dell'integrazione / ampliamento del servizio di spazzamento meccanizzato e manuale contratto del 5.10.2020 rep. 3855), con conseguente caducazione del contratto di sub-concessione stipulato in data 6 novembre 2020 tra Irpiniambiente e la De Vizia Transfer s.p.a per l'affidamento della gestione dei rifiuti solidi urbani nel Comune di Ariano Irpino, in esecuzione dei contratti stipulati in data 7 febbraio 2019 (rep. 3830) comprensivo dell'integrazione/ampliamento del servizio di spazzamento meccanizzato e manuale di cui al contratto del 5 ottobre 2020 tra il Comune di Ariano Irpino e la Irpiniambiente s.p.a. (rep. 3855).

IRPINIAMBIENTE SPA
L'Amministratore Unico
Dott. Antonio Russo

Irpiniambiente s.p.a.

Sede legale
Piazza Libertà, 1
83100 Avellino

Sede amministrativa
Via Cannaviello, 57
83100 Avellino

Tel. 39.0825 697711
Fax + 39.0825 697718
e-mail: segreteria@irpiniambiente.it
pec: posta@pec.irpiniambiente.it