



Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani
Ambito Territoriale Ottimale "Toscana Costa"

ORIGINALE

Registro Generale Determine: n. 004

DETERMINA
n. 1/Direttore Generale del 09.01.2017

Oggetto: annullamento procedura di gara per la selezione di un socio privato di minoranza della società RetiAmbiente S.p.A. ai fini dello svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'A.T.O. Toscana Costa. CIG: 3744137F94.

Il sottoscritto Franco BORCHI, in qualità Direttore Generale di questo Ente,

PREMESSO che:

1. La Comunità d'Ambito Territoriale Ottimale ATO Toscana Costa, con propria deliberazione assembleare n. 3 del 23 febbraio 2011, approvata con il voto favorevole di 85 su 111 comuni, pari al 90,30% delle quote rappresentate, stabiliva "di individuare, quale forma di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'ATO Toscana Costa, la società mista avente le caratteristiche di cui all'art. 23 bis, comma 2, lett. b), del d.l. 112/08 e del d.p.r. 168/10", la quale "assumerà pertanto la qualità di gestore unico di ambito, in conformità alle previsioni di cui alla l.r. toscana 22 novembre 2007, n. 6".
2. Con la medesima deliberazione veniva approvato un Protocollo di Intesa, sottoscritto da 74 comuni appartenenti alla Comunità d'Ambito. Con tale Protocollo i comuni, dato conto delle ragioni di tale scelta e dell'attività istruttoria preliminare svolta dall'ATO Toscana Costa, individuavano il percorso e gli obiettivi intermedi, nonché i criteri e gli indirizzi da seguire ai fini della costituzione della società e dell'affidamento del servizio.
3. Il Protocollo di Intesa conteneva un apposito cronoprogramma delle attività previste e necessarie per la costituzione della società, la scelta del socio privato e l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sull'intero Ambito. Con successiva deliberazione dell'Assemblea dell'ATO Toscana Costa n. 6 del 31.5.2011 veniva aggiornato il cronoprogramma.
4. Nel giugno 2011 è intervenuta una prima rilevante modificazione del quadro normativo. Ad opera del *referendum* popolare del 12 e 13 giugno, sono stati infatti abrogati l'art. 23 bis del d.l. 112/08, convertito nella l. 133/08 ed il suo regolamento di attuazione di cui al d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168.
5. La Regione Toscana, a fronte di tale modificazione, con legge n. 37 del 2 agosto 2011, aveva previsto che, entro il 30 settembre 2011, le Comunità d'Ambito, avrebbero dovuto provvedere "all'adozione ed alla trasmissione alla Giunta Regionale di una deliberazione concernente, tra l'altro, "la scelta della forma di gestione per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti di cui all'articolo 26 della legge regionale 22 novembre 2007, n. 61 (Modifiche alla legge regionale 18 maggio 1998, n. 25 "Norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati" e norme per la gestione dei rifiuti)".

6. La legge regionale era dettata dall'esigenza di una riconferma o meno delle scelte in ordine alla forma di affidamento da parte delle Comunità d'Ambito anche là dove queste, come nel caso dell'ATO Toscana Costa, fossero già state effettuate, tenuto conto della sopravvenienza normativa conseguente al *referendum* del 12 e 13 giugno 2011.
7. Nel frattempo, il 13 agosto del 2011 entrava in vigore l'art. 4 del d.l. 138/2011, convertito nella l. 148/2011 il quale introduceva una nuova disciplina generale dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica sostanzialmente riprodottrice delle disposizioni dell'art. 23 bis del d.l. 112/08 e del suo regolamento attuativo, venute meno per effetto del *referendum*.
8. La Comunità d'Ambito ATO Toscana Costa, in ottemperanza alle disposizioni regionali, con deliberazione assembleare n. 9 del 28 settembre 2011, rilevava, sulla scorta dei pareri legali acquisiti, come la forma della società mista individuata dai comuni appartenenti all'ATO Toscana Costa trovasse una propria e compiuta disciplina nel diritto comunitario, cui peraltro la stessa Corte Costituzionale aveva rinviato in sede di dichiarazione di ammissibilità del *referendum* (Corte Cost., 26 gennaio 2011, n. 24). Ricordava in particolare come la disciplina della società mista ricavabile da tali fonti non differisse sostanzialmente da quella contenuta nell'abrogato art. 23 bis d.l. 112/08, poi riconfermata dall'art. 4 del d.l. 138/11.
9. Sussistevano quindi tutti i presupposti giuridici perché la scelta della forma di affidamento già effettuata con la precedente deliberazione assembleare n. 3 del 23 febbraio 2011 potesse essere confermata e potesse essere salvaguardata la complessa attività sino ad allora svolta senza soluzione di continuità, anche indipendentemente dalla successiva entrata in vigore dell'art. 4 del d.l. 138/11.
10. Richiamate anche le considerazioni dell'Advisor economico/finanziario per il quale "la società mista di ambito, opportunamente affrontate le inevitabili criticità, potrà costituire un soggetto industriale di notevole rilievo sul mercato, comparabile con i più importanti players operanti nel settore", l'Assemblea stabiliva, sempre con la medesima delibera n.9/2011:
 - a) di confermare, "quale forma di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'ATO Toscana Costa, la società mista rispondente ai principi ed alle norme comunitarie ed avente le caratteristiche di cui all'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011", precisando altresì che "la società mista assumerà pertanto la qualità di gestore unico di ambito, in conformità alle previsioni di cui alla l.r. toscana 22 novembre 2007, n. 61";
 - b) di approvare un nuovo cronoprogramma, indispensabile al fine di tenere conto, pur nell'ambito della riconferma di una scelta già effettuata, di tutte le richiamate sopravvenienze.
11. In data 16.12.2011 è stata costituita una società per azioni denominata RetiAmbiente S.p.A. a capitale – in via meramente transitoria – interamente pubblico, che ha visto l'adesione di ben 95 comuni su 111, ivi compresi i quattro capoluoghi di provincia.
12. In data 28.12.2011, la Comunità d'Ambito ha pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (GU/S) S249 del 28.12.2011 - 405884, il bando per la selezione, con procedura ad evidenza pubblica, del socio privato di RetiAmbiente S.p.A. Il bando è stato altresì pubblicato il 30/12/2011 sulla G.U.R.I. numero 153 - V^a Serie Speciale

- Contratti Pubblici, nonché, per estratto, su "La Repubblica", su "Il Sole 24 ore" su "Il Tirreno" cronaca regionale e su "La Nazione" cronaca regionale.
13. Sul sito Internet della Comunità d'Ambito (www.atotoscanacosta.it – sezione bandi e gare) è stato altresì pubblicato in data 29.12.2011 il Disciplinare di gara. Quest'ultimo prevede che la procedura si articoli in una serie di fasi successive, tra cui, in particolare: a) la fase di manifestazione di interesse; b) la fase di *due diligence*; c) la fase del "dialogo competitivo"; d) la fase di presentazione dell'offerta.
14. Questa Autorità è succeduta, in forza delle previsioni di cui alla legge regionale toscana 69/2011, a decorrere dal 1.01.2012, nei rapporti attivi e passivi e nell'esercizio delle funzioni della soppressa Comunità d'Ambito. Essa ha pertanto proseguito nello svolgimento della sopra richiamata procedura ad evidenza pubblica senza soluzione di continuità.
15. Il cronoprogramma di tale procedura, varie volte stabilito, non ha potuto essere rispettato per una pluralità di circostanze. In un contesto di reiterate modificazioni del quadro normativo, si è dovuto innanzitutto procedere ai necessari aggiornamenti. Si è poi verificata una rilevante modificazione dell'estensione territoriale dell'ATO Toscana Costa, attraverso il passaggio dei Comuni di Piombino, San Vincenzo, Sassetta, Suvereto, Campiglia Marittima, Castagneto Carducci all'ATO Toscana Sud. La richiesta di tali Comuni, avanzata agli organi della Comunità d'Ambito nel settembre 2011, è stata accolta con Deliberazione del Consiglio Regionale della Toscana n. 59 dell'11.6.2013, ai sensi dell'art. 30 LRT 69/2011. La pianificazione interprovinciale, inoltre, prevista dalla l.r. 61/07 ed attesa per lungo tempo, non ha mai trovato attuazione, sino al suo sostanziale definitivo superamento ad opera della l.r. 30/2014, mediante l'introduzione di una specifica procedura di aggiornamento del Piano Straordinario di cui all'art. 27 l.r. 61/07.
16. Tali fattori, qui esemplificativamente elencati, non hanno mai pregiudicato la scelta della forma di gestione del servizio, ripetutamente confermata sia dai singoli Comuni, attraverso le deliberazioni dei rispettivi consigli comunali, che dall'assemblea della Comunità d'Ambito e, successivamente, di quest'Autorità. Sotto il profilo giuridico, il ricorso alla società mista, il cui partner privato di carattere industriale sia scelto con gara "a doppio oggetto", concernente sia l'acquisizione della qualità di socio che l'affidamento di compiti operativi connessi alla gestione del servizio, anche successivamente alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 4 del d.l. 138/2011 (Corte Costituzionale 20 luglio 2012, n. 199), ha continuato a trovare la sua piena legittimità nelle norme comunitarie, sino a trovare di recente ulteriore consacrazione nella disciplina di cui al d.lgs. 175/2016. I citati fattori hanno tuttavia determinato l'oggettiva impossibilità di rispettare il cronoprogramma per il compimento della procedura di scelta del socio privato di RetiAmbiente S.p.A. e per l'affidamento del servizio al gestore unico.
17. Nel febbraio 2014 l'Autorità servizio rifiuti, considerato il tempo trascorso dall'avvio della procedura ad evidenza pubblica e dalla raccolta delle manifestazioni d'interesse formulate dai concorrenti, ha provveduto alla riapertura dei termini di partecipazione alla suddetta procedura di gara. In particolare, in data 13.02.2014, ha inviato alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea l'avviso di riapertura dei termini. L'avviso è stato altresì pubblicato sulla GURI in data 19.02.2014 e contestualmente è stato pubblicato sul sito Internet

dell'Autorità un atto contenente Integrazione al disciplinare già pubblicato nel dicembre 2011.

18. In seguito alla riapertura dei termini, la procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato di RetiAmbiente S.p.A. è proseguita, attraverso il rinnovo della fase di raccolta delle manifestazioni d'interesse e lo svolgimento delle fasi successive, sino al compimento del "dialogo competitivo". Ulteriori e diverse circostanze hanno tuttavia contribuito ad un dilazionamento dei termini previsti per il completamento della procedura. In particolare, sin dall'origine era previsto che il procedimento ad evidenza pubblica per la scelta del *partner* privato di RetiAmbiente S.p.A. procedesse in parallelo con la sottoscrizione degli aumenti di capitale di questa società da parte dei comuni soci. Questi avrebbero conferito a tal fine, ex artt. 2343 ss. c.c., le partecipazioni da loro detenute nelle società pubbliche svolgenti il servizio di gestione dei rifiuti urbani e/o altre dotazioni patrimoniali destinate a tale scopo. Tali conferimenti sono stati effettuati in tempi più lunghi di quanto originariamente stabilito, sì che allo stato, a distanza di circa trentaquattro mesi dalla riapertura dei termini del febbraio 2014, la procedura non è ancora conclusa, dovendosi espletare l'ultima fase consistente nell'invito alla formulazione delle offerte, previo svolgimento di un supplemento di *due diligence* al fine di render noti ai concorrenti gli aumenti di capitale.
19. In tale contesto, la prosecuzione della procedura di gara può dar luogo a profili di illegittimità. Il decorso del tempo ha inevitabilmente registrato mutamenti, anche per ciò che attiene ai servizi affidati, che non erano interamente prevedibili nel 2014 e soprattutto impone di verificare se, nel frattempo, altri e diversi operatori economici oltre quelli già selezionati, possano manifestare interesse alla procedura. La semplice prosecuzione della gara appare confliggere con i principi di celerità e concentrazione che debbono contraddistinguere tali procedure e con l'interesse pubblico a che sia assicurata la più ampia partecipazione dei concorrenti.
20. Ciò premesso, occorre anche considerare come non appaia a questo punto opportuna una mera riapertura dei termini per le manifestazioni d'interesse. Tale soluzione, costituente una ripetizione di quanto accaduto nel febbraio 2014, renderebbe necessario far ripartire l'intera procedura, così come a suo tempo configurata, contravvenendo all'esigenza di definire celermente un percorso, diretto all'individuazione del gestore unico d'ambito, avviato da molto tempo. Sotto altro profilo, occorre considerare come, nell'attuale contesto, la stessa articolazione della procedura bandita nel 2011 non sembra più necessariamente corrispondere alle esigenze di pubblico interesse poste a suo fondamento. La sopravvenuta entrata in vigore sia del d.lgs. 50/2016, il quale prevede una puntuale disciplina delle concessioni di servizi, oltre che del partenariato pubblico privato, sia del d.lgs. 175/2016, contenente una specifica regolamentazione delle "società a partecipazione mista pubblico – privata", consente di applicare procedure che, pur nella particolarità della così detta "gara a doppio oggetto", meglio si prestano ad una rapida definizione del percorso che conduce all'affidamento del servizio al più volte citato gestore unico. In ultimo, occorre altresì considerare come il compimento dei processi di pianificazione in materia di rifiuti urbani abbia contribuito a definire, per ciò che attiene all'ATO Toscana Costa, un quadro di maggiori certezze in ordine sia allo svolgimento dei

servizi che alle dotazioni impiantistiche, tale da non rendere più indispensabile il ricorso a strumenti maggiormente flessibili di confronto con i concorrenti sulle soluzioni tecnico progettuali, quale il "dialogo competitivo" inserito nell'attuale procedimento ad evidenza pubblica.

Tutto ciò premesso e conclusivamente

CONSIDERATO che:

- appare necessario procedere ad un annullamento della procedura ad evidenza pubblica bandita nel dicembre 2011, i cui termini di partecipazione sono stati riaperti nel febbraio 2014, come indicato in narrativa, evitando che il lungo tempo trascorso possa inficiarne la validità;
- occorre parimenti, indire senza indugio una nuova procedura di gara per condurre rapidamente a compimento il percorso di individuazione di un *partner* industriale di RetiAmbiente S.p.A., nel rispetto delle scelte effettuate dai comuni e dall'assemblea di quest'Autorità in ordine alla forma di gestione del servizio.
- tale decisione di annullamento non determina alcuna discontinuità con il percorso sinora intrapreso e tutto il lavoro sin qui svolto sarà pienamente utilizzabile ed essenziale ai fini della nuova procedura.

DETERMINA

- di annullare la propria *determinazione n. 19 del 20/12/2011* con la quale è stato dato avvio alla procedura di gara per la selezione di un socio privato di minoranza della società RetiAmbiente S.p.A. ai fini dello svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'A.T.O. Toscana Costa.
- di annullare la propria *determinazione n. 6 del 13/02/2014* di integrazione del disciplinare e di riapertura dei termini per le manifestazioni di interesse della procedura di gara per la selezione di un socio privato di minoranza della società RetiAmbiente S.p.A. ai fini dello svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'A.T.O. Toscana Costa.
- di annullare la propria *determinazione n. 9 del 26/07/2016* con la quale è stata individuata la durata dell'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nell'A.T.O. Toscana Costa.
- di annullare conseguentemente tutti gli atti del procedimento che sono stati adottati in esecuzione dei precedenti richiamati.
- di annullare quindi la procedura di gara per la selezione di un socio privato di minoranza della società RetiAmbiente S.p.A. ai fini dello svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'A.T.O. Toscana Costa. CIG: 3744137F94.
- di dare comunicazione, come di rito, di tale determinazione a tutti i concorrenti nella procedura di gara sopra richiamata;

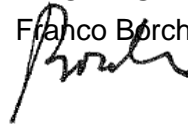
Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani
Ambito Territoriale Ottimale "Toscana Costa"

- di attivarsi per procedere all'indizione di una nuova procedura di gara che, in applicazione del d.lgs. 50/2016 e delle altre norme vigenti in materia, conduca celermente a compimento il percorso di individuazione di un *partner* industriale di RetiAmbiente S.p.A., nel rispetto delle scelte effettuate dai Comuni e dall'assemblea di quest'Autorità in ordine alla forma di gestione del servizio;
- di rinviare pertanto ad un proprio successivo provvedimento l'adozione degli atti necessari alla riedizione della procedura di gara in esame.
- di pubblicare il presente atto nelle forme previste dalla legge.

Livorno, 09/01/2017

IL DIRETTORE GENERALE

Franco Borchi.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Franco Borchi', written over the printed name.



Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani
Ambito Territoriale Ottimale "Toscana Costa"

DETERMINA
n. 1/DG del 09.01.2017

Oggetto: annullamento procedura di gara per la selezione di un socio privato di minoranza della società RetiAmbiente S.p.A. ai fini dello svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sul territorio dell'A.T.O. Toscana Costa. CIG: 3744137F94.

VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE ATTESTANTE LA COPERTURA FINANZIARIA

NON RICHiesto DAL PRESENTE ATTO

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

La presente determinazione a decorrere dal **10.01.2017** viene posta in pubblicazione sul sito web www.atotoscanacosta.it – sezione: albo on line per 15 giorni consecutivi.

IL DIRIGENTE
Dott. Michele Francesco Pinotti