

Spett.le AdSP del Mar Tirreno Centrale
c.a. Presidente dott.
c.a. Responsabile unico del procedimento
Piazzale PISACANE - 80131 NAPOLI
protocollogenerale@cert.porto.na.it

E p.c. Spett.le ASSOUTENTI Associazione Nazionale Utenti
di servizi pubblici Campania
c.a. Legale rappresentante p.t.

Fasc. Anac 4808/2020

Oggetto: Autorità Portuale di Napoli (AdSP del Mar Tirreno Centrale) - Servizio avente per oggetto la raccolta dei rifiuti prodotti dalle navi (e dei residui del carico, il trasporto, lo stoccaggio ed il recupero/ smaltimento dei medesimi rifiuti in impianti autorizzati o presso impianti di trattamento o termodistruzione) - Definizione del procedimento in forma semplificata ex art. 21, comma 1, lett. a), del regolamento di vigilanza pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, serie Generale, n. 241 del 16.10.2018.

Con riferimento all'oggetto, si rappresenta che, esaminati gli atti del fascicolo in epigrafe, l'Ufficio ha ritenuto di definire il procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. a), del regolamento di vigilanza pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie Generale, n. 241 del 16.10.2018.

La presente nota sostituisce la precedente prot. 77553 del 27/10/2021 che per mero refuso riportava in oggetto l'indicazione di altro fascicolo.

Ritenuto in fatto

Con esposto pervenuto al prot. 76023 del 15.10.2020, l'Associazione Nazionale Utenti di servizi pubblici Campania ASSOUTENTI ha segnalato presunte anomalie nelle modalità di affidamento del servizio di raccolta rifiuti prodotti dalle navi da parte dell'Autorità Portuale di Napoli (AdSP del Mar Tirreno Centrale).

Nello specifico veniva segnalato che nel 2012 è andata deserta la gara comunitaria di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio in oggetto essendo stati esclusi tutti i concorrenti e che a distanza di anni l'Autorità Portuale avrebbe proceduto a garantire la prosecuzione del servizio mediante "chiamata diretta" delle imprese abilitate ed iscritte in apposito registro ex art. 68 C.N., nonostante la specifica normativa di settore preveda l'obbligo di gara.

Preso atto di quanto segnalato, l'Ufficio ha formulato una prima richiesta di informazioni indirizzata alla AdSP del Mar Tirreno Centrale con prot. n. 79980 del 27.10.2020, riscontrata con nota pervenuta al prot. n. 81123 del



30.10.2020. Successivamente l'Ufficio ha chiesto informazioni e documenti integrativi con prot. n. 98431 del 28.12.2020 specificatamente per ciò che riguarda l'elenco degli operatori economici di cui al registro previsto dall'art. 68 del Codice della navigazione. Il supplemento istruttorio è stato riscontrato in data 18.1.2021 (prot. 3994).

Dall'esame della documentazione acquisita al fascicolo è emerso che la prima gara andata deserta non risale al 2012, come indicato dall'esponente, bensì al 2015. Ed infatti, la gara del 2012 (gara 12/11/S indetta il 17.7.2012 – CIG 4390898BA5) è stata formalmente e definitivamente aggiudicata con delibera AP n. 277 del 23.10.2012 alla' .s. Alla scadenza del contratto è stata indetta una nuova procedura con delibera APS n. 249/2015 che, tuttavia, veniva poi dichiarata deserta con delibera 2010/2016/APS. Conseguentemente, al fine di garantire la prosecuzione del servizio senza soluzioni di continuità nel Porto di Salerno, è stata emanata una ordinanza a carattere generale (ord. 18/2016/APS) con la quale è stato stabilito che, in regime di libera concorrenza, il servizio in oggetto può essere eseguito dalle imprese iscritte al registro ex art. 68 del Codice della navigazione.

Pertanto, dalle risultanze documentali è emerso che la scelta della ditta esecutrice non è rimessa al previo espletamento di una procedura concorrenziale, bensì alla discrezionalità degli armatori che attingono dall'elenco assumendo in proprio anche l'onere economico delle prestazioni.

Da quanto riferito nella seconda memoria pervenuta il 18.01.2021 (prot. 3994), infatti, i costi del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti prodotti dalle navi non graverebbero sulla finanza pubblica, essendone invece onerati gli armatori, che provvedono direttamente alla selezione con il solo limite di dover effettuare la scelta dell'o.e. dall'elenco, tra quelli in possesso di determinati requisiti senza limite di contingentamento.

Ritenuto, pertanto, che gli affidamenti disposti dall'Autorità Portuale risultavano sottratti al previo confronto concorrenziale imposto dalle procedure di evidenza pubblica previste per le concessioni di servizi (art. 164 e ss. d.lgs. n. 50/2016) e, specificatamente per ciò che attiene ai servizi portuali di interesse generale, dall'art. 6, commi 4 e 10, L. 84/1994 e ravvisato nella specie l'omesso espletamento della gara di evidenza pubblica, pur essendo essa normativamente imposta in ragione della natura e del valore dell'affidamento, si è ritenuto di avviare il procedimento di vigilanza con nota prot. n. 32732 del 21.4.2021, dandone contestuale informativa ad ASSOUTENTI con nota prot. 32735 del 21.4.2021 e con separata nota, inviata con prot. n. 32740 del 21.4.2021, all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), contestando il grave *vulnus* al principio di libera concorrenza.

Nello specifico è stato chiesto di fornire una dettagliata memoria esplicativa sulle ragioni che hanno indotto codesta Amministrazione a rimettere alla scelta degli armatori le ditte affidatarie anziché procedere con gara nel rispetto della disciplina a tutela della concorrenza e del principio di massima partecipazione alle commesse pubbliche.

Sebbene, infatti, la AdPS abbia precisato nelle prime note di riscontro in atti che le modalità di affidamento del servizio risultano scevre da possibili alterazioni della concorrenza (*rectius*, distorsione della concorrenza), in quanto l'esecutore è scelto dagli armatori da un elenco cui possono iscriversi tutti gli o.e. interessati in possesso



dei prescritti requisiti, l'Ufficio ha rilevato come l'omesso espletamento della gara di evidenza pubblica costituisce di per sé lesione al principio di libera concorrenza.

In riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento è pervenuta la memoria dell'AdPS prot. 39916 del 17.5.2021, corredata da corposa documentazione, e successivamente una nota dell'AGCM al prot. n. 48134 del 17.6.2021, trasmessa anche ad ASSOUTENTI Campania e alla AdSP, con la quale si comunicava l'archiviazione della segnalazione per la motivazione che *"nel porto di Napoli sono in via di completamento i lavori per la realizzazione dell'impianto di raccolta e recupero dei rifiuti prodotti dalle navi che sarà gestito dall'operatore selezionato tramite gara sulla base delle tariffe stabilite nel capitolato speciale d'appalto; con riguardo al porto di Salerno, per il quale non è stata esperita la gara per la selezione del gestore unico, la questione è all'attenzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che già in passato si è occupata di una fattispecie analoga concernente una diversa Autorità Portuale"*.

L'Autorità Portuale con memoria prot. 39916/2021 ha fornito chiarimenti e documenti che complessivamente considerati non risultano sufficienti a superare le criticità contestate con la citata comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 32732 del 21.4.2021, che pertanto si intendono integralmente confermate nel presente provvedimento di definizione semplificata.

La stazione appaltante, infatti, dopo aver relazionato in ordine alla normativa generale applicabile ai servizi di interesse generale (art. 6, commi 4 e 10, L. n. 84/94; d.lgs. n. 169/2016; d.lgs. n. 231/2017), nonché sulla normativa di settore (d.lgs. n. 182/2003; art. 15, comma 12, d.lgs. n. 232/2017; d.lgs. n. 169/2016), richiama l'obbligo di ricorrere a procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di lavori per la realizzazione degli impianti portuali di raccolta, nonché del servizio di raccolta dei rifiuti, in conformità alla legislazione nazionale e comunitaria vigente (pag. 3 memoria prot. 39916/2021).

A sostegno del proprio operato la S.A. precisa in sintesi, tuttavia, di non aver proceduto ad alcun affidamento dei lavori in argomento, né del servizio di raccolta rifiuti, come indicato nel d.lgs. n. 182/2003, bensì di rispondere alle esigenze dell'Autorità Portuale attraverso Operatori che potessero eseguire l'attività senza il deposito temporaneo in porto, atteso che i rifiuti devono essere caricati e trasportati direttamente all'impianto di recupero/smaltimento.

Ritenuto in diritto

Le tesi difensive formulate dall'AdSP nella memoria di riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento non risultano accoglibili, in quanto la constatazione con la quale la S.A. deduce che l'esecuzione delle attività sia avvenuta senza la presenza di un impianto portuale, ossia in assenza di un'area di deposito temporaneo di rifiuti, non vale ad escludere che l'affidamento del servizio, avente rilevanza economica e soggetto all'obbligo di gara, sia stato sottratto alle procedure di scelta del contraente previste dal d.lgs. n. 50/2016.

La mancanza di un impianto portuale di deposito dei rifiuti, infatti, non costituisce circostanza idonea a svincolare l'affidamento dei servizi in esame dalle disposizioni di legge che garantiscono la competitività tra operatori economici di settore a tutela della libera concorrenza.



Ufficio vigilanza concessioni e PPP

Esula dall'ambito di attribuzione delle autorità portuali il potere di individuare "modalità organizzative di gestione" dei servizi portuali in deroga alle disposizioni di legge disciplinanti procedure di scelta del contraente, né può ritenersi che l'espletamento dei servizi in argomento possa giudicarsi ammissibile in assenza di gara quando si attinge dall'elenco di cui all'art. 68 C.N., ossia dal registro che raccoglie ditte specializzate ed abilitate alla raccolta dei rifiuti.

Pur non essendo previsto, infatti, il contingentamento delle ditte iscritte in tale elenco, resta da considerare che la selezione del contraente mediante tale *modus operandi* non filtra da una procedura competitiva e, pertanto, non è assolto l'obbligo di gara pubblica.

L'iscrizione nel registro di cui all'art. 68 C.N. appare invece coerente con l'obiettivo di disporre di un sistema di qualificazione di operatori economici i quali, una volta abilitati ad esercitare determinate attività, possono concorrere, se in possesso dei prescritti requisiti, per aggiudicarsi la commessa pubblica nel rispetto delle regole concorrenziali vigenti.

Tutto ciò rappresentato, l'Autorità ritiene di:

- confermare, nei limiti di cui in motivazione, le criticità formulate nella comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 32735 del 21.4.2021, palesandosi nella specie la violazione di fondamentali principi posti a tutela della concorrenza e della normativa vigente in materia di contratti pubblici.

Alla luce delle argomentazioni sopra richiamate, si rimette all'Autorità in indirizzo ogni iniziativa utile a dirimere le problematiche contestate nella presente nota, dandone successiva comunicazione alla scrivente Autorità entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della presente.

Si informa, infine, che il responsabile del presente procedimento è il sottoscritto dirigente e che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma nei termini previsti dall'art. 119, comma 1, lettera b) del d.lgs. 104/2010.

Il Dirigente