



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 200 del 13 marzo 2019

Fascicolo n. 70/2018

Oggetto: Procedura posta in essere dal Comune di Cogoleto (GE) per l'individuazione degli enti del terzo settore per svolgere attività di co-progettazione finalizzata all'elaborazione e gestione di un progetto locale di accoglienza integrata dei richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria per il triennio 1 gennaio 2018/31 dicembre 2020, nell'ambito del Sistema di protezione per i richiedenti asilo e rifugiati (cd. SPRAR).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

Visto il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 15 febbraio 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 febbraio 2017;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

E' pervenuto all'Autorità un esposto con il quale venivano segnalate alcune presunte irregolarità nella procedura indetta dal Comune di Cogoleto (GE) con Avviso del 29 agosto 2017, per l'individuazione degli enti del terzo settore per svolgere attività di co-progettazione finalizzata all'elaborazione e gestione di un progetto locale di accoglienza integrata dei richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria per il triennio 1 gennaio 2018/31 dicembre 2020, nell'ambito del Sistema SPRAR.

L'Autorità ha quindi avviato un'istruttoria ai sensi dell'art. 13 del Regolamento di vigilanza del 28.2.2017, in contraddittorio con il Comune di Cogoleto e con l'ATS Croce Bianca Genovese, ente attuatore del progetto.

Con nota prot. 86884 del 22.10.2018 sono state comunicate alle parti le risultanze istruttorie.

Il Comune di Cogoleto formulava le proprie controdeduzioni con nota prot. n. 25291/2018 acquisita al prot. Anac n. 95930 del 20.11.2018, mentre l'ATS ente attuatore formulava le proprie controdeduzioni con nota acquisita al prot. Anac n. 93999 del 15.11.2018, inviando la relativa documentazione.

Al fine di concludere il procedimento, si è reso necessario, con nota prot. n. 97978 del 28.11.2018, effettuare ulteriori approfondimenti istruttori mediante richieste documentali integrative al Comune di Cogoleto, il quale ha inviato la documentazione richiesta con nota prot. 27548/2018 acquisita al prot. Anac n. 104813 del 20.12.2018.

Esaminata la documentazione in atti, è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Con deliberazione del Consiglio Comunale n. 39 del 28.7.2017 il Comune di Cogoleto adottava l'Atto di indirizzo per l'adesione ad un progetto di accoglienza, integrazione e tutela a favore di richiedenti/titolari di protezione internazionale e beneficiari di protezione umanitaria (SPRAR), presentando la relativa domanda di finanziamento al Ministero dell'Interno per un totale di massimo 40 posti.

Con determinazione dei Servizi sociali n. 47 del 28 agosto 2017 il Comune approvava l'avviso/bando pubblico al fine di individuare degli operatori economici da invitare alla procedura, disponendone la pubblicazione sul sito internet del Comune di Cogoleto, nella sezione "Amministrazione Trasparente" sotto la sezione "Bandi e contratti", sulla Home page nella sezione "News" e sul portale "Appalti Liguria" dal 29 agosto 2017 per quindici giorni naturali e consecutivi.

L'Avviso pubblico prot. 18324/SS avente ad oggetto «attività di co-progettazione finalizzata all'elaborazione e gestione di un progetto locale di accoglienza integrata dei richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria per il triennio 1.1.2018 - 31.12.2020 nell'ambito del sistema di protezione per i richiedenti asilo e rifugiati (S.P.R.A.R.)» veniva emanato il 29 agosto 2017.

In base all'Avviso la procedura di selezione era finalizzata all'individuazione di un soggetto attuatore per lo svolgimento delle seguenti attività:

- a) predisposizione di un progetto di intervento di accoglienza integrata, ai fini della partecipazione del Comune di Cogoleto al bando SPRAR per gli anni 2018/2019/2020 per n. 40 richiedenti/titolari di protezione internazionale o umanitaria destinatari di interventi di accoglienza ordinaria;
- b) gestione dei servizi di accoglienza, integrazione e tutela rivolti a 40 beneficiari del progetto territoriale, aderente al Sistema SPRAR.

Il valore dell'appalto veniva stimato in € 2.058.600,00 ed «analogo importo in caso di ripetizione del contratto».

L'Avviso fissava quale termine per la presentazione delle offerte il giorno 26 settembre 2017. Tale termine è stato anticipato al giorno 15 settembre 2017 tramite «avviso di errata corrige» del 30 agosto 2017.

Il Comune ha quindi fatto ricorso ad ulteriori avvisi di errata corrige, in particolare:

- avviso di errata corrige del 1 settembre 2017 prot. 18572 con il quale sono stati modificati l'art. 10 dell'Avviso sulle modalità di presentazione dell'offerta e l'art. 13 sull'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica;

- avviso di errata corrige del 7.9.2017 prot. 19018 con il quale è stato modificato il capitolato speciale di gara (art. 1 comma 2) aumentando da 20 a 22 mila euro annui il canone di disponibilità da versare alla Città Metropolitana di Genova per la messa a disposizione degli alloggi. Tale spesa è a carico dell'affidatario della gestione del progetto SPRAR;
- avviso di errata corrige del 7.9.2019 prot. 19019 con il quale è stato modificato l'art. 6 dell'Avviso, aggiungendo che l'importo del valore stimato dell'appalto è comprensivo della quota di cofinanziamento a carico del Comune.

Entro il termine per la presentazione delle domande, fissato da ultimo al 15 settembre 2017 (ore 11.30) pervenivano n. 2 offerte, una da parte del Consorzio AGORA' Soc. Coop. Sociale ed una da parte dell'Associazione Temporanea di Scopo (ATS) P.A. Croce Bianca Genovese (mandataria) – Associazione Polizie Italiane (API) – V.P.S. Croce d'Oro Sciarborasca Onlus.

In data 15 settembre 2017 veniva nominata la commissione giudicatrice, che ha espletato le operazioni di gara nei giorni 19 e 25 settembre 2017.

Con determinazione n. 54 del 27 settembre 2017 il servizio veniva aggiudicato all'ATS Croce Bianca Genovese con un rialzo percentuale di 1,65% sulla quota di co-finanziamento, prevista nella misura minima dell'1,50% a carico del soggetto attuatore.

In data 28 settembre 2017 il Comune di Cogoleto presentava al Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno la domanda per l'accesso al finanziamento per gli anni 2018-2019-2020 a valere sul Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (FNPSA) relativa ai servizi di accoglienza attraverso il Sistema SPRAR per un importo di € 1.935.600,00 ed una quota di cofinanziamento pari ad € 123.000,00 (importo complessivo del progetto € 2.058.600,00).

Con decreto del Ministero dell'Interno n. 20458 del 28 dicembre 2017 veniva assegnato il finanziamento di € 1.935.600,00

A seguito della comunicazione della data di avvio del servizio fissata al 1 marzo 2018, ed a seguito del progetto esecutivo approvato in sede di co-progettazione, il finanziamento veniva rimodulato in € 1.651.066,67 con una quota di co-finanziamento a carico dell'Ente attuatore pari ad € 30.163,10.

In data 8 agosto 2018 veniva sottoscritto il contratto rep. 3280 tra il Comune di Cogoleto e l'ATS Croce Bianca Genovese per una durata dal 1 marzo 2018 al 31 dicembre 2020 per un ammontare massimo complessivo del contratto pari ad € 1.651.066,67.

In data 10 agosto 2018 il Comune ha corrisposto all'Ente attuatore un contributo in acconto di € 102.300,00 quantificato sulla base delle presenze effettive nelle strutture, che alla data del 15 novembre 2018 consistevano in 29 beneficiari (di cui 25 richiedenti asilo e 4 titolari di protezione internazionale).

Diritto

1. Quadro normativo di riferimento

Si premette che trattandosi di accoglienza dei migranti, nel corso dell'istruttoria è stato fatto riferimento alle norme del d.lgs. 50/2016 in materia di affidamento dei servizi sociali¹ di cui all'Allegato IX del d.lgs. 50/2016, vigenti al momento dell'emanazione dell'Avviso pubblico (29 agosto 2017).

Inoltre, nell'Avviso pubblico il Comune di Cogoleto aveva operato un rinvio al d.lgs. 50/2016, ad esempio per quanto riguarda i requisiti di partecipazione, i criteri di valutazione delle offerte e le varianti.

Anche nella determina a contrarre n. 47 del 28.8.2017 viene effettuato un esplicito riferimento al Codice dei Contratti, in quanto nella stessa si legge: «...il presente provvedimento, a seguito dell'istruttoria effettuata, nella forma, nella sostanza e nel rispetto della normativa vigente con particolare riferimento al d.lgs. 50 del 18.4.2016, con le successive modifiche e integrazioni, è legittimo e utile per il servizio pubblico, nonché alla stregua dei criteri di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza secondo i dispositivi di cui alla l. 241/90 art.1, comma 1».

Nella relazione in risposta all'avvio dell'istruttoria, nonché nelle controdeduzioni presentate il 20.11.2018, il Comune di Cogoleto ha affermato che trattandosi di co-progettazione di servizi sociali, con co-partecipazione economica e sociale del privato e con carattere innovativo, la procedura sarebbe «semplificata e svincolata dal codice degli appalti».

Il Comune ha affermato che trattandosi di procedura semplificata svincolata dal codice degli appalti non è stato necessario fare ricorso alla Centrale Unica di Committenza. Inoltre, i tempi per la presentazione delle proposte progettuali sono stati ridotti e adattati alla scadenza prevista dal Decreto del Ministero degli Interni, che prevedeva l'obbligo di presentazione del Progetto SPRAR entro il 30 settembre 2017.

A supporto di tale interpretazione il Comune ha richiamato la legge 328/2000, l'art. 7 del d.p.c.m. 30.3.2001, le Linee guida sull'affidamento di servizi ad enti del terzo settore e alle cooperative sociali di cui alla delibera Anac 32/2016 e il documento diffuso dall'Anci nel mese di maggio 2017, denominato «La coprogettazione e il codice degli appalti nell'affidamento dei servizi sociali, spunti di approfondimento».

In particolare, nelle controdeduzioni il Comune ha evidenziato di aver proceduto conformemente alle indicazioni dell'Anci, che a loro volta richiamano la delibera Anac n. 32/2016, pubblicando un avviso di interesse con cui ha reso nota la volontà di affidare un incarico di co-progettazione nell'ambito del progetto SPRAR, indicando nell'avviso sia il progetto di massima, ovvero gli obiettivi generali e specifici degli interventi, le aree di intervento, la durata del progetto e le sue caratteristiche essenziali, nonché i criteri e le modalità con cui sarebbero state selezionate le proposte.

Il Comune ha evidenziato che la titolarità delle scelte progettuali indicate nel progetto di massima è rimasta in capo all'amministrazione ed il partner è stato valutato in base al possesso di requisiti di carattere generale e tecnico professionali, in base alla proposta progettuale ed al costo del progetto.

¹ Sul fatto che i servizi resi per la gestione dei centri di accoglienza possono essere qualificati come servizi sociali si vedano le delibere 25/2012; 7/2014 e le Linee Guida sull'affidamento dei servizi sociali di cui alla delibera n. 32 del 20.1.2016 valide anche in vigore del d.lgs. 50/2016 in base alla delibera n. 911 del 31.8.2016.

La seconda fase è consistita nella attività vera e propria di co-progettazione e si è conclusa con la stipula di una convenzione in forma pubblica amministrativa.

Inoltre, in conformità alle indicazioni dell'Anac, il partner della co-progettazione ha messo a disposizione risorse aggiuntive rispetto alle risorse pubbliche, in particolare beni immobili, ovvero i locali destinati all'accoglienza.

Alla luce di quanto sopra, ad avviso del Comune di Cogoleto non si tratterebbe di un appalto di servizi, bensì di una forma di co-progettazione non assoggettata alle disposizioni del d.lgs. 50/2016.

Osservazioni

A riguardo si osserva, in primo luogo, che ad eccezione della legge 328/2000, nell'Avviso di gara pubblicato dal Comune non sono state richiamate le norme dell'art. 7 del d.p.c.m. del 30.3.2001, né le Linee guida sull'affidamento ad enti del terzo settore emanate dall'Anac. Vi sono, viceversa, diversi richiami al codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016.

L'art. 7 del d.p.c.m. del 30.3.2001 rubricato «Istruttorie pubbliche per la co-progettazione con i soggetti del terzo settore» prevede che «al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il Comune per la realizzazione degli obiettivi. Le Regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle strutture pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno».

Il documento dell'Anci pubblicato nel mese di maggio del 2017 ha espresso un punto di vista in base al quale in caso di co-progettazione del progetto e della gestione pari o superiore alle soglie comunitarie con compartecipazione economica del privato, la procedura per la scelta del partner per la progettazione e gestione del servizio sarebbe svincolata dal codice dei contratti pubblici. In tale documento si legge, tuttavia, che devono essere comunque rispettati i principi generali della legge comunitaria, ovvero pubblicità, concorrenza, trasparenza, evidenza pubblica e comunicazioni.

Nelle Linee guida emanate dall'Autorità in tema di affidamento ad enti del terzo settore di cui alla determinazione n. 32/2016, adottata in vigore del vecchio Codice, sono state fornite indicazioni ai Comuni al fine di garantire la correttezza e la legalità dell'azione amministrativa ed assicurare la massima partecipazione dei soggetti privati alle procedure di co-progettazione. Nelle Linee guida le amministrazioni sono state invitate a mantenere in capo a se stesse la titolarità delle scelte, predeterminando gli obiettivi generali e specifici degli interventi, le aree di intervento, la durata del progetto e le caratteristiche essenziali, attraverso la redazione di un progetto di massima che serve anche ad orientare le imprese del terzo settore nella predisposizione della proposta progettuale.

In particolare nelle Linee guida è stato suggerito un percorso di co-progettazione articolato nelle seguenti fasi:

a) pubblicazione di un avviso di interesse con cui si rende nota la volontà di procedere alla co-progettazione, nel quale sono indicati un progetto di massima, nonché i criteri e le modalità che saranno utilizzati per l'individuazione del progetto o dei progetti definitivi;

b) individuazione del soggetto o dei soggetti partner dell'ente locale mediante una selezione volta a valutare i seguenti aspetti:

- possesso dei requisiti di ordine generale (in base ai criteri previsti dall'art. 38 del d.lgs. 163/2006 oggi art. 80 d.lgs. 50/2016) e di quelli tecnici, professionali e sociali (tra cui l'esperienza maturata);

- caratteristiche della proposta progettuale;

- costi del progetto;

c) avvio dell'attività vera e propria di co-progettazione, con la possibilità di apportare variazioni al progetto presentato per la selezione degli offerenti;

d) stipula della convenzione.

Occorre evidenziare, altresì, che in esecuzione del deliberato consiliare del 13 giugno 2018, l'Autorità, in data 6 luglio 2018, ha richiesto un parere al Consiglio di Stato circa la normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce del d.lgs. 50/2016 e del decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117 (codice del terzo settore).

Il Consiglio di Stato, nell'adunanza della Commissione speciale del 26 luglio 2018, rendeva il parere n. 2052 del 20 agosto 2018.

Come chiarito dall'Autorità nella richiesta di parere al Consiglio di Stato prot. n. 59638/2018, la co-progettazione si sostanzia in un accordo procedimentale di collaborazione che ha per oggetto la definizione di progetti innovativi e sperimentali dei servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra Comuni e privato sociale, che trova il proprio fondamento nei principi di sussidiarietà, trasparenza, partecipazione e sostegno dell'impegno privato nella funzione sociale.

Nella richiesta di parere al Consiglio di Stato l'Autorità ha evidenziato che la stipula della convenzione era prevista in vigenza di un ordinamento che prevedeva gli affidamenti dei servizi sociali come fattispecie escluse dall'applicazione del Codice. In vigenza del d.lgs. 50/2016, anche in caso di co-progettazione ai sensi dell'art. 7 del d.p.c.m. 30 marzo 2001, poiché l'esito della co-progettazione è l'affidamento della gestione del servizio co-progettato dietro corrispettivo, la scelta del soggetto attuatore deve avvenire nel rispetto del codice dei contratti pubblici.

Il Consiglio di Stato ha infatti chiarito come l'attuale codice, a differenza del previgente d.lgs. 163/2006, non rechi alcuna esplicita esclusione dei servizi sociali dal proprio ambito di applicazione, dettando in proposito plurime disposizioni, che rendono evidente la sottoposizione anche di tali servizi alla normativa del d.lgs. 50/2016. L'inclusione dell'affidamento dei servizi sociali nell'ambito del Codice è inoltre pienamente in linea con il disposto delle direttive UE (art. 74 – 77 direttiva 2014/24/UE; art. 91 – 94 direttiva 2014/25/UE, art. 19 direttiva 2014/23/UE).

Con particolare riferimento all'istituto della co-progettazione, il Consiglio di Stato (come anche per l'accreditamento ed il partenariato) ha elencato i requisiti che le relative procedure di affidamento devono avere per essere considerate estranee al codice dei contratti pubblici.

Tali requisiti sono stati specificati dal Comunicato del Presidente dell'Autorità del 21 novembre 2018, con il quale sono state forniti chiarimenti in merito alle modalità di acquisizione del CIG nelle procedure di co-progettazione dei servizi sociali di cui all'allegato IX del codice dei contratti pubblici.

In base alle suddette interpretazioni la procedura di co-progettazione può essere considerata estranea all'applicazione del Codice dei contratti pubblici, quando:

- a) la procedura non abbia carattere selettivo, sia quindi aperta a tutti gli operatori che chiedano di partecipare, senza che sia stato previamente individuato un numero o un contingente prefissato;
- b) la procedura non tenda, neppure prospetticamente, all'affidamento di un servizio sociale e non sia quindi finalizzata alla gestione o co-gestione a titolo oneroso di un servizio sociale;
- c) il servizio sia prospetticamente svolto dall'affidatario a titolo integralmente gratuito, ossia in assenza di un corrispettivo.

Viceversa, al fine di tutelare la concorrenza anche fra enti del terzo settore, le procedure di affidamento della co-progettazione, quando il servizio sia svolto dall'affidatario in forma onerosa, sono assoggettate alle norme del d.lgs. 50/2016.

Il parere del Consiglio di Stato ha chiarito, inoltre, che l'amministrazione deve specificamente e puntualmente motivare il ricorso alla co-progettazione (o all'accreditamento o al partenariato) che, in quanto strutturalmente riservate ad enti *no profit, de facto* privano le imprese *profit* della possibilità di rendersi affidatarie del servizio.

Il Consiglio di Stato ha precisato, altresì, che l'onerosità è ricorrente in presenza anche di meri rimborsi spese forfettari e/o estesi a coprire in tutto od in parte il costo dei fattori di produzione. Il Comunicato del Presidente del 21 novembre 2018 ha chiarito che il servizio è da considerarsi gratuito soltanto quando si è in presenza di un fenomeno non economico, ossia strutturalmente al di fuori delle logiche di mercato, cioè il servizio è incapace di essere autosufficiente mediante la copertura dei costi con i ricavi. «Si ha in sostanza la creazione di ricchezza tramite il lavoro del prestatore di servizi non remunerato dal profitto o il sostenimento eventuale di costi da parte del prestatore senza rimborso né remunerazione, a puro scopo di solidarietà sociale...».

Sotto altro profilo occorre considerare che negli atti del Comune di Cogoleto non viene richiamato il codice del terzo settore di cui al d.lgs. 117/2017, entrato in vigore il 3 agosto 2017, quindi nel periodo di tempo intercorrente tra la delibera di Consiglio comunale (28 luglio 2017) e la determina a contrarre (28 agosto 2017).

Il Parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato avente ad oggetto la normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce del d.lgs. 50/2016 e del d.lgs. 117/2017 è stato emanato il 20 agosto 2018, quando l'appalto si trovava già in fase di esecuzione.

Si ritiene, comunque, che il suddetto parere del Consiglio di Stato possa essere utilizzato quale parametro di riferimento, in quanto l'orientamento ivi espresso appare in linea con quello delineato dall'Autorità nella richiesta di parere.

Il Parere del Consiglio di Stato esplicita infatti la *ratio* sottesa alle norme del d.lgs. 50/2016 sui servizi sociali e contiene delle considerazioni e dei principi che possono essere considerati vevoli anche con riferimento alla disciplina precedente all'emanazione del d.lgs. 117/2017, quale quella richiamata dal Comune di Cogoleto.

In base alle risultanze istruttorie, l'affidamento posto in essere dal Comune di Cogoleto non risulta sottratto all'applicazione del Codice dei contratti, in quanto:

- a) la procedura posta in essere dal Comune ha carattere selettivo in quanto finalizzata a selezionare un operatore economico;
- b) la procedura è finalizzata all'affidamento di un servizio sociale in forma onerosa (valore oltre 2 milioni di Euro);

c) l'ente affidatario non svolge il servizio in forma gratuita, senza rimborso o remunerazione. Il sistema SPRAR è infatti basato su un sistema di rendicontazione delle spese a costi reali, attraverso i singoli giustificativi di spesa. Tale sistema non è incompatibile né con la nozione di impresa né con lo svolgimento di procedure di affidamento dei servizi attraverso contratti di natura commerciale. L'assenza di utile nell'attività svolta dal gestore rappresenta, pertanto, la sola modalità di esercizio delle somme erogate dal FNPSA impiegate nelle attività di accoglienza integrata SPRAR.

Inoltre, il prospetto di rendicontazione finale a colonne non può mai essere superiore agli importi assegnati dal Ministero, compreso il cofinanziamento².

Nel caso in esame, in base al Piano finanziario preventivo, a fronte di un costo complessivo del progetto pari a € 686.200,00 a semestre, l'importo cofinanziato dal gestore ammonta a € 41.000,00 mentre il contributo richiesto (successivamente approvato dal Ministero) ammonta a € 645.200,00.

In base al rendiconto relativo al primo semestre (1 marzo/30 settembre 2018) l'importo rendicontato è ampiamente coperto dall'importo finanziato.

Sotto altro profilo, nella determina a contrarre n. 533/2017 non si evincono le ragioni del ricorso alla co progettazione, né emerge il carattere innovativo dell'iniziativa, in quanto nella stessa si dà atto delle seguenti circostanze:

✓ in base alla normativa vigente in materia di SPRAR, il Comune di Cogoleto è tenuto ad ospitare sul proprio territorio 40 migranti e che quindi gli attuali appartamenti non hanno posti a sufficienza per l'accoglienza: pertanto risulta necessario reperire nuove abitazioni per la copertura dei restanti posti;

✓ il Comune ha intenzione di presentare al Ministero la domanda di finanziamento per 40 posti;

✓ il Comune di Cogoleto intende sottoscrivere apposita convenzione con la Città Metropolitana di Genova per la concessione degli appartamenti siti in Cogoleto, strada di Pratozanino 49 PT e strada di Pratozanino 51 interni 1-2-3-4, dove in questi ultimi è attualmente ubicato il CAS, Centro di Accoglienza Straordinaria, che ospita al momento 26 migranti;

✓ gli appartamenti siti in Strada Pratozanino 49 e 51 necessitano di opportuna ristrutturazione, in base alle indicazioni fornite dal Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale;

✓ per quanto sopra il Comune ha ritenuto di procedere, mediante pubblicazione di apposito avviso pubblico per la locazione di immobili da adibire ai servizi di accoglienza abitativa e la concessione della gestione degli appartamenti siti in Cogoleto, Strada di Pratozanino 49 PT e strada di Pratozanino 51 interni 1-2-3-4.

In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, si ritiene che la procedura posta in essere dal Comune di Cogoleto sia assoggettata alle norme del d.lgs. 50/2016, come confermato anche dalla determina a contrarre e dall'avviso pubblico, che contengono diversi rinvii al codice

² È possibile, in fase di consuntivo, sfiorare in eccesso una sola Macrovoce entro il limite del 10% dell'importo previsto nell'ultimo Piano finanziario presentato.

dei contratti pubblici e non rendono esplicito il fatto che si trattasse di co-progettazione ai sensi del d.p.c.m. del 30 marzo 2001.

In ogni caso, la procedura posta in essere dal Comune di Cogoleto non appare conforme ai principi generali sull'affidamento dei contratti pubblici, richiamati anche dal suddetto d.p.c.m., dalle Linee guida dell'Autorità sull'affidamento ad enti del terzo settore e dal documento pubblicato dall'Anci.

2. Criticità riscontrate

2.1. Mancato ricorso alla centrale di committenza

In base all'Avviso prot. n. 18324/2017, il valore stimato dell'appalto ammonta a € 2.058.600,00 per il triennio 2018/2020. Si tratta quindi di appalto sopra soglia comunitaria fissata in € 750.000,00 per i servizi sociali di cui all'allegato IX del d.lgs. 50/2016, quali quelli in esame.

In base all'art. 37 del d.lgs. 50/2016 e così come chiarito nel sito web dell'Autorità nelle FAQ sul periodo transitorio, fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, i Comuni non capoluogo di Provincia, quale è il Comune di Cogoleto, seppure iscritti all'AUSA, non possono procedere autonomamente all'acquisizione di servizi e forniture sopra soglia comunitaria, dovendo procedere secondo le modalità individuate dall'art. 37 comma 4 del d.lgs. 50/2016, ovvero:

- a. ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b. mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- c. ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.

Inoltre, con la delibera n. 911/2016 l'Autorità ha affrontato il tema dell'applicabilità della disciplina in tema di obblighi di aggregazione e centralizzazione delle committenze (art. 37 del d.lgs. 50/2016) al settore degli affidamenti di servizi sociali, precisando che «gli obblighi di centralizzazione possono essere assolti mediante le aggregazioni di cui alla l. 328/2000» e che «ai sensi dell'art. 37, comma 5, d.lgs. 50/2016, fino all'adozione del d.p.c.m. ivi previsto, le stazioni appaltanti iscritte all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA), tenuta da ANAC, possono operare come centrali di committenza in forma di aggregazione di comuni non capoluogo di provincia».

Nella procedura in esame il Comune, ravvisando la possibilità di non applicare il d.lgs. 50/2016, ha ritenuto di procedere autonomamente senza ricorrere alle forme indicate nel predetto art. 37 comma 4 del d.lgs. 50/2016, ovvero a Centrale di committenza (quale potrebbe essere, ad esempio, la Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Varazze, Cogoleto e Arenzano, con sede in Varazze) o altra forma di aggregazione.

Sul punto il Comune non ha controdedotto in modo specifico; tuttavia si ha motivo di ritenere che la mancata applicazione dell'art. 37 sia una conseguenza della ritenuta inapplicabilità, per il Comune, del d.lgs. 50/2016.

2.2. Carenza di pubblicità all'Avviso pubblico

In base alla determina a contrarre n. 533/2017 la pubblicazione dell'Avviso è avvenuta sul sito internet del Comune di Cogoleto, nella sezione "Amministrazione Trasparente" sotto la sezione "Bandi e contratti", sulla Home page nella sezione "News" e sul portale "Appalti Liguria" per quindici giorni naturali e consecutivi dal 29 agosto 2017.

Nelle controdeduzioni, il Comune ha evidenziato di aver assicurato il principio di concorrenza, in quanto sono pervenute nei termini due offerte, che sono state valutate dalla commissione giudicatrice. Inoltre, avverso la procedura di aggiudicazione non sono stati proposti ricorsi giurisdizionali.

A riguardo si rileva che l'art. 142 comma 5 del d.lgs. 50/2016 prevede che gli avvisi relativi all'affidamento dei servizi sociali devono essere pubblicati conformemente all'art. 72 dello stesso d.lgs. 50/2016.

In base a tale norma, i bandi di gara sopra soglia comunitaria devono essere pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, sul profilo del Committente e su due quotidiani nazionali e locali.

Nel caso in esame, pertanto, le modalità di pubblicazione adottate non appaiono conformi all'art. 142 e 72 del d.lgs. 50/2016 nonché ai principi di trasparenza e pubblicità, volti a garantire un elevato livello di conoscibilità degli atti gara a tutti i potenziali concorrenti. Tali principi, come sopra evidenziato, devono essere comunque assicurati.

2.3. Impropria fissazione dei termini per la ricezione delle offerte

L'avviso pubblico del 29 agosto 2017 fissava quale termine per la presentazione delle offerte il giorno 26 settembre 2017. Tale termine è stato anticipato al giorno 15 settembre 2017 tramite «avviso di errata corrige» del 30 agosto 2017.

Ne deriva la violazione dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, che prevede un termine minimo per la ricezione delle offerte di 35 giorni dalla data di spedizione del bando di gara.

Risulta altresì improprio, irrituale e contrario al principio di trasparenza e pubblicità, il ricorso ad un avviso di errata corrige al fine di disporre l'anticipazione del termine per la presentazione delle offerte.

A ciò si aggiunga che il Comune di Cogoleto ha fatto ricorso ad ulteriori n. 3 avvisi di errata corrige (che sarebbero avvenuti a seguito delle segnalazioni di errori materiali da parte di potenziali concorrenti), che in realtà hanno modificato le condizioni del bando di gara e del capitolato.

Infatti, pur recando l'intestazione di errata corrige, non può dirsi che tali atti apportino mere rettifiche formali della *lex specialis* di gara, trattandosi invece di modifiche significative, di natura sostanziale, che incidono su aspetti rilevanti ai fini della partecipazione alla procedura, delle quali i concorrenti devono tenere conto ai fini della formulazione dell'offerta.

A riguardo, l'art. 79 comma 3 lett. b) del d.lgs. 50/2016 prevede che, se sono effettuate modifiche significative ai documenti di gara, le stazioni appaltanti prorogano i termini per la ricezione delle offerte in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte.

Anche l'Autorità ha chiarito che la rettifica ai documenti di gara, quando riveste carattere sostanziale, deve essere pubblicizzata nelle stesse forme con cui è stata data pubblicità ai

documenti di gara, con conseguente proroga dei termini di ricezione delle offerte (cfr. delibera n. 335 del 28 marzo 2018).

Nel caso in esame, non risulta che il Comune di Cogoleto, a seguito delle modifiche alla *lex specialis* di gara avvenute in data 1 e 7 settembre 2017, abbia prorogato i termini per la presentazione delle offerte; anzi ha mantenuto fermo il termine del 15 settembre, che come sopra evidenziato, era stato impropriamente anticipato.

Inoltre, in tutti gli avvisi di errata corrige si dichiara che gli stessi integrano la determinazione n. 533 del 28 agosto 2017 (determina a contrarre). Appare dunque anomala ed irrituale la modifica del contenuto della determina a contrarre attraverso degli avvisi di errata corrige.

2.4. Ripetizione del servizio

Nella comunicazione di risultanze istruttorie era stato evidenziato che in base alle disposizioni contenute nell'avviso (art. 6) e nel Capitolato di gara (art. 14) l'appalto scade al 31 dicembre 2020 «oltre l'eventuale ripetizione del servizio per analogo periodo». Il valore stimato dell'appalto ammonta ad € 2.058.600,00 per il triennio 2018/2020 ed analogo importo in caso di ripetizione del contratto.

Nel corso del procedimento di vigilanza l'Ufficio istruttore aveva manifestato perplessità su come la ripetizione del servizio potesse essere stata prevista nel progetto a base di gara. Si tratta infatti di selezione di un ente attuatore di un progetto SPRAR ai sensi dell'art. 21 del d.m. 10 agosto 2016, nel quale la proposta progettuale per l'attivazione dei servizi di accoglienza è collegata ad un finanziamento che, sulla base di una valutazione discrezionale, sarà erogato dal Ministero dell'Interno per un periodo temporale stabilito (2018/2020). Per accedere ai finanziamenti successivi il Comune avrebbe dovuto presentare una nuova domanda ed una nuova proposta progettuale.

Nella propria Relazione il Comune ha chiarito che «erroneamente è stata indicata la possibilità di rinnovo o ripetizione dell'appalto, in quanto il progetto è a termine e per un eventuale e nuovo finanziamento il Ministero potrebbe stabilire nuove procedure e nuove forme di affidamento/gestione».

Nella convenzione dell'8.8.2018 è chiaramente indicato che è vietata qualsiasi forma di rinnovo tacito (art. 3).

Nel prendere atto di quanto sopra, si rappresenta che l'aver previsto una eventuale ripetizione del contratto (ammessa solo alle condizioni di cui all'art. art. 63 comma 5 del d.lgs. 50/2016) avrebbe potuto ingenerare affidamento nei potenziali concorrenti.

2.5. Impropria acquisizione del CIG

Per quanto riguarda il CIG, il Comune ha dichiarato di aver acquisito per la procedura in esame il CIG n. 7499270161.

Da una ricerca effettuata in SIMOG è emerso, tuttavia, che il suddetto CIG era stato cancellato d'ufficio il 3 settembre 2018, in base alla delibera Anac n. 1 dell'11 gennaio 2017, in quanto non è stato perfezionato dal RUP nel termine di 90 giorni.

Da una successiva verifica è emerso che il Comune in data 10 dicembre 2018 ha acquisito un nuovo CIG (7726264ABE) per l'importo di € 1.651.066,67.

Per quanto riguarda l'acquisizione del primo CIG, nella comunicazione di risultanze istruttorie erano stati rilevati alcuni profili di anomalia, in quanto il CIG risultava essere stato creato il 16 maggio 2018, quando la procedura di gara era già conclusa. Inoltre, il CIG era stato richiesto per un importo di € 1.651.066,67 che corrisponde all'importo indicato nella Convenzione, ma non corrisponde a quello a base di gara così come indicato nell'avviso pubblico, pari ad € 2.058.600,00 (considerata la possibilità di svolgere il servizio per ulteriori 3 anni l'importo avrebbe dovuto addirittura raddoppiare).

Nelle controdeduzioni il Comune ha chiarito che il CIG è stato richiesto solo al momento della stipula della Convenzione, per un importo pari al valore della stessa, non ritenendo necessario acquisirlo nella fase precedente di indagini di mercato. Ciò sarebbe conforme all'interpretazione data dall'Anci che prevede la non applicazione del d.lgs. 50/2016.

Le medesime osservazioni valgono per quanto riguarda l'acquisizione del secondo CIG.

Sul tema è comunque opportuno segnalare anche il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 21 novembre 2018 con il quale sono stati forniti i chiarimenti in merito alle modalità di acquisizione del CIG nelle procedure di co-progettazione dei servizi sociali di cui all'allegato IX del codice dei contratti pubblici. In base al predetto comunicato, il CIG deve essere acquisito in tutti i casi in cui, come quello in esame, la procedura di co-progettazione abbia carattere selettivo e tenda a individuare un partner che, oltre a fornire un contributo in fase progettuale, sia poi chiamato a gestire un servizio sociale dietro corrispettivo, in base ai principi affermati dal Consiglio di Stato nel più volte richiamato parere n. 252/2018.

2.6. Esecuzione anticipata del servizio

Come già evidenziato, l'esecuzione del servizio è iniziata il 1 marzo 2018, mentre la Convenzione è stata sottoscritta l'8 agosto 2018. In base alla documentazione prodotta dall'ATS ente attuatore è emerso che l'esecuzione anticipata delle prestazioni è stata autorizzata tramite mail, senza che vi sia stata quindi una formalizzazione ai sensi dell'art. 32, commi 8 e 13 del d.lgs. 50/2016. Ne consegue che la Convenzione stipulata con l'ente attuatore ha ratificato in forma retroattiva i servizi svolti in precedenza.

2.7. A seguito di ulteriori approfondimenti sull'avviso di gara, era emerso, altresì, che tra i requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti vi era «l'esperienza almeno annuale» nella presa in carico di richiedenti/titolari di protezione internazionale, da intendersi come un periodo consecutivo non inferiore ad un anno. Tale requisito pare porsi in contrasto con l'art. 21 comma 2 del d.m.10 agosto 2016, che richiede, da parte degli enti attuatori, una esperienza pluriennale e consecutiva.

Nelle proprie controdeduzioni l'ATS affidataria ha chiarito tale aspetto allegando il documento prodotto in sede di gara, attraverso il quale ha dimostrato di essere in possesso del requisito dell'esperienza pluriennale, avendo svolto dei servizi attinenti ai migranti dal 2015.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto prima considerato, il Consiglio

DELIBERA

- alla procedura per l'individuazione degli enti del terzo settore per svolgere attività di co-progettazione finalizzata all'elaborazione e gestione di un progetto locale di accoglienza integrata dei richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria per il triennio 1 gennaio 2018/31 dicembre 2020, nell'ambito del Sistema SPRAR, posta in essere dal Comune di Cogoleto, risulta applicabile il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, ne consegue che in base all'istruttoria effettuata sono emersi profili di anomalia e di non rispondenza alla normativa di riferimento, nonché ai principi che presidiano l'affidamento dei contratti pubblici;
- la procedura posta in essere dal Comune di Cogoleto risulta, comunque, non conforme ai principi generali sull'affidamento dei contratti pubblici richiamati dal d.p.c.m. del 30.3.2001 e dalle Linee guida sull'affidamento di servizi ad enti del terzo settore e alle cooperative sociali di cui alla delibera Anac n. 32/2016;
- la procedura adottata risulta, inoltre, contraria ai principi generali dell'azione amministrativa ed ai principi generali della legge comunitaria, ovvero pubblicità, concorrenza, trasparenza, evidenza pubblica e comunicazioni.

In particolare si rileva:

- violazione dell'art. 37 del d.lgs. 50/2016, in quanto il Comune di Cogoleto, non essendo capoluogo di provincia, ha proceduto autonomamente alla gestione della gara per un affidamento di servizi sociali sopra soglia comunitaria, senza ricorrere a Centrale di Committenza o altra forma di aggregazione;
- violazione degli art. 142 comma 5 e 72 del d.lgs. 50/2016, che impongono precisi obblighi di pubblicazione in ambito comunitario, e non conformità della pubblicazione dell'Avviso ai principi di concorrenza, trasparenza e pubblicità, volti a garantire un elevato livello di conoscibilità degli atti gara a tutti i potenziali concorrenti;
- violazione dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, in quanto non sono stati rispettati i termini minimi per la ricezione delle offerte ivi previsti;
- irrituale ricorso ad un avviso di errata corrige al fine di disporre l'anticipazione del termine per la presentazione delle offerte, in violazione dei principi di trasparenza e pubblicità e ricorso ad ulteriori avvisi di errata corrige che hanno apportato modifiche significative ai documenti di gara, senza che il termine per la presentazione delle offerte sia stato prorogato, ai sensi dell'art. 79 comma 3 lett. b) del d.lgs. 50/2016;
- tardiva acquisizione del CIG, avvenuta solo al momento della stipula della convenzione, per un importo inferiore a quello posto a base di gara;
- mancata formalizzazione dell'esecuzione anticipata del servizio e ratifica in forma retroattiva, al momento della stipula della Convenzione, di servizi svolti in precedenza, in violazione dell'art. 32, commi 8 e 13 del d.lgs. 50/2016;

- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Comune di Cogoleto ed al Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione;

- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera all'ATS Croce Bianca Genovese, ente attuatore del progetto;
- dà parimenti mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Procura Regionale della Liguria della Corte dei Conti per l'eventuale seguito di competenza, ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2019
Il Segretario Maria Esposito