



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 397 del 22 aprile 2020

Fascicolo UVCS n. 4461/2019

Oggetto: Esposto su l'affidamento diretto per un arco temporale di tre anni del servizio di accertamento e recupero dell'evasione tributaria tramite convenzione ai sensi della L. 381/91 alla Cooperativa Sociale Onlus denominata Fraternità Sistemi.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 22 aprile 2020;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;
Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;
Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi,

Ritenuto in fatto

Con prot. n. 54862 del 08.07.2019, l'Autorità ha ricevuto un esposto riguardante l'affidamento tramite convenzione ai sensi della Legge n. 381/91 del servizio di supporto agli uffici comunali relativamente alle attività di controllo e recupero fiscale (comprendenti attività di controllo e verifica delle rendite catastali ed emissione degli accertamenti ICI-IMU, attività di controllo per emissione accertamenti TARSU-TARES-TAR, attività di riscossione coattiva), per un periodo di anni tre eventualmente prorogabili, fatto dal Comune di Gerenzano alla cooperativa sociale Fraternità Sistemi .Ai sensi dell'art. 5 della citata norma “gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), ovvero con analoghi organismi aventi sede negli

altri Stati membri della Comunità europea, per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1. Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza”.

Secondo quanto riportato nella segnalazione, l'affidamento nei riguardi della cooperativa sociale Fraternità Sistemi sarebbe avvenuto in assenza di alcuni presupposti previsti dalla norma.

In sintesi, sono state evidenziate le seguenti anomalie:

- 1) presenza di un importo non inferiore alla soglia comunitaria;
- 2) mancanza di un previo confronto competitivo;
- 3) inserimento di persone svantaggiate in numero inferiore a quello prescritto.

Sulla base delle informazioni ricevute, l'Autorità ha avviato il procedimento nei confronti dell'amministrazione mettendo in evidenza le contestazioni rilevanti della segnalazione. In risposta alla richiesta di informazioni, il Comune con la nota prot. n. 93659 del 21.11.2019 ha esposto le proprie motivazioni premettendo di essersi avvalso della facoltà prevista dall'art. 5 L. n. 381/91, stipulando in data 18.12.2014 con la cooperativa Fraternità Sistemi tre convenzioni, al fine di attuare le politiche messe in atto dall'amministrazione per la promozione dell'occupazione sul territorio ma anche per le difficoltà incontrate nella gestione del servizio a fronte della carenza di personale interno (23 dipendenti per una popolazione di 10.789 abitanti) in rapporto al numero di abitanti e degli utenti. La scelta operata nei confronti della cooperativa ha portato ad un risultato positivo in quanto, con l'attività svolta, si sono potute verificare in modo capillare tante situazioni di anomalie e svolgere quelle attività (come ad esempio la perequazione catastale) per le quali mancavano competenze e specifiche specializzazioni interne. Lo svolgimento delle attività descritte ha inoltre permesso ai contribuenti di normalizzare le irregolarità riscontrate, evitando contenziosi con l'amministrazione.

Ciò premesso, quanto al primo punto, il Comune ha chiarito che il valore stimato dell'appalto di euro 163.198,78, come riportato nella Deliberazione della Giunta comunale n. 125 del 2014 con la quale sono stati approvati i tre schemi di convenzione, è stato costruito sulla scorta dei dati desunti dai Rendiconti di bilancio approvati dal Consiglio Comunale, considerando, per le attività di controllo e verifica delle rendite catastali, emissione degli accertamenti ICI-IMU ed emissione di accertamenti TARSU-TARES-TARI, le somme riscosse dal Comune a titolo di recupero evasione tributaria, sia per quanto riguarda l'ICI che la TARSU nel triennio precedente alla sottoscrizione delle convenzioni. È stata poi determinata la media delle riscossioni, è stata applicata a tale importo la percentuale richiesta dalla cooperativa Fraternità Sistemi per il costo dei diversi servizi ed infine è stato moltiplicato il valore finale per la durata delle convenzioni (3 anni più 2 di eventuale rinnovo). Per quanto riguarda invece la convenzione relativa alla riscossione coattiva dei ruoli TARSU ordinari anni 2009-2010 e avvisi di

accertamento ICI anno 2011, il valore è stato stimato applicando all'importo degli omessi versamenti TARSU e delle compiute giacenze ICI per gli anni considerati una percentuale del 10% limitatamente alla fase coattiva di ingiunzione fiscale. Come remunerazione del servizio è stato poi previsto un aggio percentuale sugli importi effettivamente riscossi. Alla scadenza del periodo di affidamento (18.12.2017), l'importo ha avuto quindi un ammontare complessivo di 167.668,70 euro. A tale somma è andato ad aggiungersi un ulteriore importo come corrispettivo per un'"ultrattività" consistente nella conclusione di 4 pratiche ancora pendenti alla scadenza contrattuale, avviate cioè prima del 18.12.2017 e non ancora concluse a tale data, per un valore complessivo di 88.849,60 euro; in ragione di questa ulteriore somma che avrebbe innalzato il valore iniziale dell'appalto, il Comune ha deciso di non avvalersi della proroga contrattuale (di ulteriori 2 anni) prevista nelle convenzioni.

Quanto al secondo punto oggetto di contestazione, quello relativo all'assenza di un preliminare confronto competitivo tra operatori interessati, il Comune ha affermato di non aver individuato altre cooperative in possesso dei requisiti necessari per poter effettuare l'attività di controllo per un numero di abitanti pari a 10.789. Nell'Albo del Ministero delle Finanze risultavano iscritte due cooperative sociali ma di queste solo la cooperativa Fraternità Sistemi risultava possedere un capitale sociale interamente versato superiore a 5.000.000,00 e quindi adeguato a poter effettuare, anche disgiuntamente, le attività di accertamento nei comuni con popolazione da 10.001 fino a 200.000 abitanti. L'unica richiesta presentata da parte di altra società, la Saronno Servizi, è risultata una semplice dichiarazione unilaterale di disponibilità a svolgere servizi, genericamente intesa, senza un riferimento specifico ad un servizio/contratto per cui avanzare proposta.

Per ciò che concerne, invece, l'ultimo punto oggetto di contestazione ovvero il numero di persone svantaggiate da inserire, il Comune ha affermato che la cooperativa aveva la disponibilità di un numero di persone da inserire nella misura minima prevista dall'art. 4 della L. 381/91 e che per ciascun anno considerato, rispettivamente il 2015, il 2016 e 2017 la cooperativa ha inoltrato le relazioni sociali, nelle quali venivano esplicitati i tempi e le metodologie di inserimento.

Con prot. n. 4054 del 17.01.2020 l'Autorità ha trasmesso le comunicazioni di risultanze istruttorie contestando alla stazione appaltante quanto segue: *“Esaminato il tessuto normativo in cui si incardina il caso sottoposto all'attenzione dell'Ufficio UVCS, l'Autorità ritiene che l'affidamento alla cooperativa Fraternità Sistemi superi la soglia comunitaria. La stima (in precedenza descritta) condotta per determinare il valore complessivo dell'appalto non ha riguardato, infatti, il valore delle ultrattività. Tale valore avrebbe dovuto essere a monte stimato al pari della stima per il valore base dell'affidamento, in previsione di procedure ancora in corso di esecuzione alla scadenza contrattuale. L'ammontare di euro 88.849,60, erogato dopo la scadenza delle convenzioni, riferito all'attività ancora residua, sommato al valore di euro 167.668,70 posto a base dell'affidamento innalza quindi l'importo totale dell'appalto ad un valore superiore alla soglia comunitaria. Tant'è che l'amministrazione ha riportato di non essersi avvalsa dell'opzione di proroga di due anni “essendo in prossimità dei valori massimi consentiti” (.....) Quanto invece alla seconda contestazione*

relativa al necessario preventivo confronto concorrenziale, non risulta che il Comune abbia effettuato una minima selezione comparativa. Sarebbe stato, invece, opportuno pubblicare un avviso sul sito dell'amministrazione al fine di rendere nota la volontà di procedere agli affidamenti di cui alla legge n. 381/91 alla potenziale platea dei soggetti interessati (i.e. le cooperative sociali) (...). In ultimo, con riguardo al numero di persone inserite, sulla base di quanto è stato segnalato, invece, l'inserimento lavorativo ha riguardato una sola persona, tra l'altro per un periodo contenuto. In conclusione, alla luce delle argomentazioni sopra esposte, preso atto del deliberato consiliare reso nell'adunanza del 15 gennaio 2020, si contesta in questa sede all'amministrazione in indirizzo di aver operato l'affidamento diretto nei confronti della società cooperativa Fraternità Sistemi in mancanza dei presupposti previsti dalla legge 381 del 1991 che giustificano la deroga alle procedure ordinarie in materia di appalti pubblici”.

Successivamente, con prot. n. 12609 del 14.02.2020, il Comune di Gerenzano ha presentato le proprie controdeduzioni alla comunicazione di risultanze istruttorie.

Ritenuto in diritto

La legge n. 381 del 1991, al fine di creare opportunità per persone svantaggiate, ha introdotto un meccanismo che agevola il reinserimento lavorativo di determinate categorie di soggetti tramite affidamento diretto di servizi alle cooperative sociali di tipo b), quelle cioè che svolgono attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. L'art. 5 dispone, infatti, che “gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), ovvero con analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della Comunità europea, per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1. Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza”.¹

Il ricorso allo strumento convenzionale, che avviene in deroga alla disciplina in materia di contrattualistica pubblica, è tuttavia subordinato alla presenza di alcuni elementi, tra i quali: 1) importo stimato al netto dell'IVA inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici; 2) le convenzioni devono essere finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate, che devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa; 3) le convenzioni sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza.

¹ Modifica apportata dall'art. 1, comma 610, legge 190 del 2014.

Nel caso sottoposto all'esame dell'Autorità, l'istruttoria è stata condotta alla luce del quadro normativo indicato e delle criticità sollevate dall'esponente in merito all'esistenza dei presupposti essenziali per ricorrere ad un affidamento diretto tramite sottoscrizione di una convenzione ai sensi dell'art. 5.

All'esito dell'esame delle controdeduzioni presentate dal Comune su quanto esposto in precedenza e sui punti contestati con la CRI, l'Autorità ritiene di poter accogliere solo in parte le argomentazioni del Comune.

Nello specifico, quanto al punto 2) (le convenzioni devono essere finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate, che devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa) è stato riscontrato che la cooperativa Fraternità Sistemi ha effettivamente impiegato un numero di persone in linea con la percentuale di inserimento prescritta dalla norma. Dall'esame delle attestazioni di revisione rilasciate da coofcooperative (allegati al prot. n. 12609 del 14.02.2020), risulta infatti che: nell'anno 2013 la percentuale è stata nel 30,4%, nell'anno 2014 la percentuale è stata del 31,7%, nell'anno 2015 la percentuale è stata del 32,1%, nell'anno 2016 la percentuale è stata del 30,3%, nell'anno 2017 la percentuale è stata del 31,8%, quindi la cooperativa già in un periodo precedente alla sottoscrizione delle convenzioni ma anche durante l'esecuzione delle stesse ha avuto in organico un numero di persone svantaggiate in misura non inferiore al 30% dei lavoratori della cooperativa.

Quanto al punto 3) (le convenzioni sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza), il Comune ha sottolineato che al momento dell'affidamento non vi era un obbligo esplicito di esperire un preliminare confronto competitivo tra potenziali operatori interessati. L'effettiva sottoscrizione delle convenzioni con la cooperativa Fraternità Sistemi risale infatti al 18.12.2014, data antecedente all'entrata in vigore della L. 190 del 23.12.2014 che ha inserito nel comma 1 dell'art. 5 della legge n. 381/91 il riferimento al previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza. Ciò considerato, l'Autorità ritiene di accogliere quanto in merito precisato dalla stazione appaltante anche in considerazione del fatto che, come chiarito dal Comune, è stata comunque effettuata una verifica preliminare per vedere se vi fossero altre cooperative in possesso dei requisiti per l'affidamento del servizio. Il Comune ha infatti affermato che *“è stato preliminarmente verificato se nell'albo regionale delle cooperative sociali di cui all'art. 9 della Legge 381/1991 ne esistesse più di una in possesso dei requisiti necessari per l'affidamento del servizio di supporto alle attività di accertamento dei tributi locali e di perequazione catastale;nell'albo del Ministero delle Finanze di cui all'art. 53, comma 1, d.lgs.n. 15.12.1997 n. 446, risultavano iscritte due sole cooperative, di cui soltanto una possedeva un capitale sociale idoneo a poter effettuare le attività di accertamento e riscossione dei tributi nel Comune di Gerezano che aveva una popolazione superiore a 10.000 abitanti, come accertato da visure camerali. La scelta della cooperativa è ricaduta sulla Fraternità Sistemi perché sul mercato, fatte le opportune indagini, non sono risultate altre cooperative sociali di tipo “B” con struttura e requisiti adeguati, tali da poter svolgere il servizio che l'amministrazione comunale aveva deciso di affidare; la pubblicazione di un*

eventuale avviso sul sito dell'amministrazione sarebbe stata perfettamente inutile in quanto la platea dei soggetti interessati (i.e. le cooperative sociali di tipo "B") non sarebbe stata diversa da quella individuata d'ufficio".

Quanto, infine, al punto 1) (importo stimato al netto dell'IVA inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici), il Comune ha affermato che l'importo stimato per l'appalto, ai sensi dell'art. 29 d.lgs. 163/2006, era di euro 163.198,78 poi tradottosi nel valore finale di effettivi euro 167.668,70, corrisposti alla scadenza contrattuale. Secondo il Comune a tale valore non andrebbe aggiunta l'ulteriore somma di euro 88.849,60 che si riferisce ad incassi verificatisi dopo la scadenza del contratto per l'ulteriore "ultrattività", relativamente cioè a procedimenti ancora in corso di definizione alla scadenza contrattuale e non prevedibili al momento della stima del valore contrattuale. Pertanto tale somma non può essere computata come superamento della soglia comunitaria, che secondo il Comune, sarebbe stata rispettata durante l'intera vigenza del contratto dal 18.12.2014 al 18.12.2017. Sul punto, l'Autorità ritiene di non condividere tale argomentazione e di confermare, invece, quanto contestato con la precedente comunicazione di risultanze istruttorie circa il valore della ultrattività; tale somma avrebbe infatti dovuto essere a monte cautelativamente stimata al pari della stima per il valore base dell'affidamento, anche sulla base di dati storici pregressi in possesso dell'amministrazione. A tal proposito si richiama quanto detto anche dalla giurisprudenza in merito alla valutazione, in termini di stima, del fatturato del servizio oggetto di affidamento *"Il fatto che questi dati (fatturato storico) sono, a parere della stazione appaltante, inattendibili / da essa non verificabili e non "attestabili" appare invece irrilevante, in quanto una stima è e può essere sempre soltanto approssimativa, in quanto proiettata verso il futuro, e la stessa non contiene mai dati certi ed incontrovertibili. In ogni modo, va aggiunto, poi, che è proprio la stazione appaltante, in quanto soggetto "interno", che può attingere a informazioni diverse e ulteriori che certamente rientrano nella sua sfera di controllo Pare doversi concludere, quindi, che l'indicazione del presumibile fatturato totale generato dalla concessione non possa essere soggetto a deroga, in quanto, nella specie, all'evidenza, si è in presenza non di una impossibilità assoluta di procedere alla stima del fatturato, bensì eventualmente di una mera difficoltà operativa dell'amministrazione in ordine all'elaborazione dei dati ottenuti dai precedenti gestori in uno con le ulteriori informazioni di cui l'Amministrazione è in possesso"* (Consiglio di Stato, sez. III, 11 gennaio 2018 n. 127).

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- di considerare superati i rilievi di cui ai punti 2) e 3) della parte in diritto della presente delibera, sulla base delle controdeduzioni prodotte dal Comune;
- di confermare, nei limiti di cui in motivazione, le criticità contestate già con la comunicazione di risultanze istruttorie in relazione al 1) della parte in diritto della presente delibera, invitando il Comune di Gerenzano a comunicare all'Autorità con quali modalità è attualmente svolto il servizio;

▪ di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di Gerenzano.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 maggio 2020

Il Segretario Rosetta Greco