



DELIBERA N.921

28 ottobre 2020

Fasc. Anac n. 559/2020

Oggetto: Prosecuzione dell'affidamento della gestione del progetto SPRAR MSNA 1094 triennio 2014/2016 anche per il triennio 2017/2019. Stazione appaltante Comune di Salemi (TP).

Riferimenti normativi

art. 57 comma 7 d.lgs. 163/2006

art. 30 del d.lgs. 50/2016

art. 21 d.m. 10 agosto 2016

Parole chiave

Rinnovo tacito

Affidamento diretto

SPRAR

Massima

Il rinnovo tacito dei contratti pubblici è vietato ed i contratti rinnovati tacitamente sono nulli.

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 12 aprile 2006, n. 163 ed 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 adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

Premessa

Con nota acquisita al prot. Anac n. 29534 del 10.4.2019 il Comune di Salemi (TP) ha richiesto all'Autorità un parere di precontenzioso ai sensi dell'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 circa la possibilità di procedere alla liquidazione di somme in favore della Cooperativa Sociale C.O.R.F., con sede a Salemi, che ha gestito fino a luglio 2018 in assenza di un atto formale di proroga, il progetto nell'ambito del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati categoria minori non accompagnati (cd. SPRAR-MSNA).

L'istanza è stata trasmessa dall'Ufficio Precontenzioso e Pareri all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture in quanto sono stati ravvisati profili di interesse per l'attività di vigilanza.

Valutata la documentazione acquisita in atti, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ha ritenuto di avviare un procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016 e degli artt. 13 e seguenti del Regolamento di vigilanza, al fine di verificare la legittimità della prosecuzione del progetto SPRAR MSNA 1094 anche per il triennio 2017/2019, da parte della Cooperativa Sociale C.O.R.F.

La comunicazione di avvio dell'istruttoria è stata trasmessa con nota prot. n. 15855 del 25 febbraio 2020 al Comune di Salemi, alla Cooperativa Sociale C.O.R.F. (controinteressata) e per conoscenza al Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno (quale ente che ha erogato il finanziamento per l'esecuzione del servizio PRAR-MSNA).

La Cooperativa C.O.R.F. ha presentato, tramite i propri Legali, una memoria, acquisita al prot. Anac n. 24105 del 26.3.2020, allegando la relativa documentazione, mentre nel termine assegnato per il riscontro il Comune di Salemi non ha presentato controdeduzioni.

In base alle risultanze acquisite nel corso dell'istruttoria è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

In data 27 maggio 2014 il Comune di Salemi ha sottoscritto una convenzione con la Società Cooperativa Sociale C.O.R.F. Onlus con sede a Salemi, individuata a seguito di procedura ad evidenza pubblica quale ente attuatore del Progetto Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (cd. SPRAR) categoria minori stranieri non accompagnati (MSNA) per il triennio 2014/2016.

Il progetto, a valere sul Fondo Nazionale per le Politiche e i Servizi dell'Asilo (FNPSA), era stato ammesso al finanziamento dal Ministero dell'Interno ai sensi del d.m. del 30 luglio 2013 per n. 10 posti per i seguenti importi: esercizio 2014: € 285.319,13 (di cui € 72.360,13 ovvero il 25,36%



quale cofinanziamento a carico del Comune); esercizio 2015: € 311.257,23 (di cui € 78.938,32 ovvero il 25,36% quale cofinanziamento a carico del Comune; esercizio 2016: € 311.257,23 (di cui € 78.938,32 ovvero il 25,36% quale cofinanziamento a carico del Comune).

Alla luce di quanto sopra, il valore della Convenzione tra il Comune di Salemi e la Cooperativa Sociale C.O.R.F. e dunque il valore dell'affidamento ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (applicabile *ratione temporis*) può essere stimato in complessivi € 907.833,59.

La Convenzione del 27 maggio 2014 prevedeva la gestione del progetto da parte della Cooperativa Sociale C.O.R.F. per tre anni, a decorrere dal 29 gennaio 2014, e dunque con scadenza il 29 gennaio 2017.

Successivamente, a seguito dell'emanazione del d.m. 10 agosto 2016, il Comune di Salemi ha presentato al Ministero dell'Interno la domanda di prosecuzione del progetto SPRAR di cui trattasi ed è stato ammesso al finanziamento per il triennio 2017/2019 per n. 12 minori stranieri non accompagnati, con decreto del Ministero dell'Interno del 20 dicembre 2016. Il valore del progetto ammonta a € 344.107,00 all'anno, di cui € 324.301,65 a carico del Ministero dell'Interno ed € 19.805,35 a carico del Comune. Pertanto, l'importo complessivo del servizio che il Comune di Salemi avrebbe dovuto affidare all'ente attuatore ai sensi dell'art. 21 del d.m. 10 agosto 2016 ammontava ad € 1.032.051,00.

Con lettera del 27 luglio 2017 il Comune di Salemi ha comunicato alla Cooperativa Sociale C.O.R.F. la proroga dell'affidamento della gestione del progetto nelle more del prossimo avviso di gara per il triennio 2017/2019.

Con lettera dell'11 settembre 2017 il Comune di Salemi ha comunicato alla Cooperativa la revoca e la privazione di ogni effetto legale della comunicazione di proroga del 27 luglio 2017, motivata dall'assenza di un atto di indirizzo in merito da parte dell'amministrazione comunale.

Con determina del Settore Servizi alla Persona n. 885 del 5 ottobre 2017 il Comune di Salemi ha approvato l'avviso pubblico per manifestazione di interesse per l'individuazione di un nuovo ente attuatore per la gestione del progetto ammesso al finanziamento per il triennio 2017/2019 con decreto del Ministero dell'Interno del 20 dicembre 2016.

Il successivo 17 ottobre 2017 tale determina è stata annullata in autotutela con determinazione n. 945 dello stesso Settore Servizi alla Persona, per vizi di legittimità.

Con nota prot. 19105 del 18 luglio 2018 il Comune di Salemi ha comunicato al Servizio Centrale del Ministero dell'Interno la volontà di interrompere anticipatamente la gestione del progetto ed ha richiesto il trasferimento dei minori ad altro centro.

Il Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno, con nota del 20 luglio 2018, ha preso atto della volontà del Comune ed ha dato indicazioni per gli adempimenti conseguenti alla chiusura.

Con nota del 28 agosto 2018 il Ministero dell'Interno ha disposto il trasferimento presso le strutture di accoglienza gestite dal Comune di Marsala, dei minori ospitati.

Diritto

Come già evidenziato, la Convenzione sottoscritta dal Comune di Salemi e la Cooperativa Sociale C.O.R.F., datata 27 maggio 2014, aveva ad oggetto la gestione dello SPRAR MSNA da parte della Cooperativa Sociale C.O.R.F. per tre anni, a decorrere dal 29 gennaio 2014 e dunque con scadenza il 28 gennaio 2017. Nella Convenzione non sono previste forme di rinnovo o proroga tecnica, per cui l'affidamento del servizio era da intendersi concluso a tale data.

Tuttavia, ottenuta a dicembre 2016 l'ammissione al finanziamento dal Ministero dell'Interno per la prosecuzione del progetto per il triennio 2017/2019, la gestione del progetto SPRAR di cui si tratta è proseguita successivamente alla scadenza della Convenzione quantomeno per un anno e nove mesi, ovvero fino al mese di agosto 2018, senza che il Comune abbia formalizzato validi atti di proroga tecnica o rinnovo contrattuale e senza che sia stata avviata una nuova procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio.

A riguardo occorre evidenziare che per quanto riguarda la prosecuzione dei progetti SPRAR successivamente al 31.12.2016, il Ministero dell'Interno ha formulato un quesito all'Autorità, che si è espressa con delibera n. 1200 del 23 novembre 2016. Infatti, per gli enti locali con progetti in scadenza al 31 dicembre 2016, il decreto ministeriale del 10 agosto 2016 aveva previsto la possibilità di chiedere la prosecuzione del finanziamento entro il 30 ottobre dello stesso anno. A tale data, diversi enti locali non avrebbero potuto perfezionare tempestivamente le gare ai fini dell'individuazione degli enti gestori per il successivo triennio.

L'Autorità, nella citata delibera, ha ritenuto che la proroga tecnica degli affidamenti dei servizi SPRAR fosse legittima per il tempo necessario alla concessione del nuovo finanziamento ed all'espletamento della procedura di gara per la scelta del nuovo affidatario, ove non dipendesse da causa imputabile alla stazione appaltante, bensì dalla disciplina sui finanziamenti dettata dall'art. 4 del d.m. 10 agosto 2016 (per i progetti in scadenza per la fine del 2016).

Nel caso in esame, non risulta che il Comune di Salemi si sia attivato, successivamente all'ammissione al finanziamento avvenuta a dicembre 2016, per l'indizione della nuova gara, né sono emerse circostanze oggettive, riversate in atti, che possano aver ostacolato l'indizione della gara.

Infatti la prima determina a contrarre utile per l'espletamento della procedura è stata adottata solo il 5 ottobre 2017, a cui ha fatto seguito un avviso per manifestazione di interesse per l'affidamento del servizio per il triennio 2017/2019, nel quale tra l'altro si riportava che la procedura non sarebbe stata disciplinata dal d.lgs. 50/2016, non trattandosi di prestazione di servizi verso il pagamento di un corrispettivo da parte del Comune.

La procedura avviata con il sopra citato avviso dopo pochi giorni è stata annullata in autotutela con determinazione n. 945 del 17 ottobre 2017, per vizi di legittimità ai sensi del d.lgs. 50/2016. In seguito, non è stata indetta alcuna procedura di gara, tant'è che il servizio finanziato dal Ministero dell'Interno è proseguito di fatto fino ad agosto 2018.

Ciò è stato confermato anche dal Comune di Salemi, che nella richiesta di parere formulata all'Autorità ha dichiarato che il progetto è stato gestito in assenza di atti ufficiali di proroga e senza procedura di affidamento.



Medio tempore, il Comune ha inviato alla Cooperativa una prima lettera il 27 luglio 2017 quando la convenzione era già scaduta da sei mesi, con cui ha comunicato la proroga dell'affidamento della gestione del progetto, senza peraltro indicare la durata della proroga stessa. Tale affidamento in proroga è stato revocato con lettera dell'11 settembre 2017, poiché la proroga "sine die" era stata comunicata senza che vi fosse stato un atto di indirizzo in tal senso da parte dell'amministrazione comunale.

Vi è inoltre una seconda lettera inviata alla Cooperativa C.O.R.F. prot. n. 23678 del 16 ottobre 2017 nella quale il Comune, nel comunicare l'annullamento della procedura indetta con avviso per manifestazione di interesse, ha dichiarato che sarebbe stato riproposto il bando con procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016. Come già evidenziato non è stato successivamente emanato alcun bando di gara.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, emerge che il Comune di Salemi, successivamente alla scadenza, in data 29 gennaio 2017, della Convenzione sottoscritta il 27 maggio 2014, ha consentito la prosecuzione della gestione del progetto da parte della Coop. Sociale C.O.R.F. sulla base di una forma di rinnovo tacito della Convenzione stessa, inammissibile nel nostro ordinamento.

La Coop. Sociale C.O.R.F., nella memoria depositata nel corso dell'istruttoria, ha dichiarato di aver continuato a gestire il servizio regolarmente anche dopo la scadenza della convenzione, confidando anche nella prossima pubblicazione del bando di gara, avvenuta ad ottobre 2017, alla quale peraltro ha presentato domanda di partecipazione (come già detto la gara è stata poi annullata in autotutela dal Comune). Ha rappresentato, altresì, di aver continuato a garantire la continuità assistenziale dopo la scadenza del contratto ai minori ospitati in quanto l'interruzione dell'attività di assistenza avrebbe integrato gli estremi del reato di interruzione di pubblico servizio. La prosecuzione non avrebbe in alcun modo avvantaggiato la Cooperativa, che anzi, ha dovuto sostenere l'ingente onere di anticiparne le spese.

Si prende atto delle osservazioni della Cooperativa.

Valutazioni

L'attività istruttoria ha consentito di riscontrare la prosecuzione dell'affidamento, da parte del Comune di Salemi, del servizio di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati, in assenza di convenzione o altro valido titolo contrattuale, da fine gennaio 2017 ad agosto 2018.

Si rileva, pertanto, una fattispecie di affidamento diretto tramite rinnovo cd. tacito del contratto di affidamento che si pone in contrasto con il principio generale del divieto del rinnovo dei contratti pubblici sancito dall'art. 23 della legge 62/2005, nonché dall'art. 57 comma 7 del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis* in considerazione che la Convenzione tacitamente rinnovata è stata stipulata nel 2014) che enuncia il principio per cui è in ogni caso vietato il rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi, lavori, e i contratti rinnovati tacitamente sono nulli.

La necessità dell'adozione di un provvedimento espresso si evince anche dal primo capoverso dell'art. 57 del d.lgs. 163/2006, per cui l'amministrazione, laddove opti per una delle forme di

procedura negoziata, deve darne conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.

Più in generale, per i contratti della pubblica amministrazione vi è l'obbligo della forma scritta *ad substantiam*, per cui la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non in forma scritta, né può darsi rilievo a comportamenti taciti o manifestazioni di volontà altrimenti date (delibera Anac n. 867 del 25 settembre 2019; n. 770 del 7 ottobre 2020). Ne consegue che il contratto tacitamente rinnovato è nullo e improduttivo di effetti, ed anche gli atti di liquidazione e pagamento si rivelano in violazione di norme imperative dell'ordinamento giuridico (delibera Anac n. 263 del 14 marzo 2018).

Sotto altro profilo, occorre evidenziare che l'art. 21 del d.m. 10 agosto 2016 prevede che gli enti attuatori devono essere selezionati dagli enti locali «attraverso procedure espletate nel rispetto della normativa di riferimento».

Sulla base delle somme ammesse a finanziamento da parte del Ministero dell'Interno e quelle di co-finanziamento, che come illustrato nella parte in fatto danno un'indicazione del valore del servizio nel triennio 2017/2019 pari a € 1.032.051,00, la procedura di gara, se tempestivamente indetta, avrebbe dovuto essere di rilevanza comunitaria.

I servizi relativi all'accoglienza infatti sono servizi sociali di cui all'allegato IX del d.lgs. 50/2016 (applicabile a gennaio 2017, quando avrebbe dovuto essere indetta la gara) che fissa la soglia di rilevanza comunitaria in 750 mila euro.

Il mancato espletamento della procedura di gara ha comportato, pertanto, anche la violazione dei principi generali in materia di affidamento dei contratti pubblici enunciati dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, in particolare il principio di concorrenza.

Alla luce delle considerazioni che precedono,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 28 ottobre 2020

DELIBERA

- agli atti non risultano elementi per giustificare ai sensi del d.lgs. 50/2016 la prosecuzione della gestione del progetto SPRAR MSNA 1094 anche per il triennio 2017/2019, tramite affidamento da parte del Comune di Salemi alla Cooperativa Sociale C.O.R.F; la prosecuzione dell'affidamento è avvenuta in forma diretta, tramite una fattispecie di rinnovo tacito della convenzione originaria, senza che sia stata indetta una procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione dell'ente attuatore.
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di Salemi e al Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione;
- di dare altresì mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla Cooperativa Sociale C.O.R.F.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 novembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente