



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 420 del 12 aprile 2017

Oggetto: Fascicolo n. 1707/2016 - Atto di sindacato ispettivo n.5-08013 - Dep. Giuseppe Zappulla. Conduzione del servizio di asili nido nel Comune di Siracusa.

Il Consiglio

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;

Visti il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e il decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163;

Vista la relazione dell'Ufficio di Vigilanza servizi e forniture.

Premesse

Il Dipartimento per i rapporti con il Parlamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri richiedeva (prot. n. 3349 del 25.03.2016) all'Autorità di fornire elementi utili a dare riscontro all'atto di sindacato ispettivo n.5-08013, a firma dell'on. Giuseppe Zappulla.

Detto atto di sindacato aveva ad oggetto il servizio di asili nido del Comune di Siracusa. Premesso che detto Comune aveva partecipato, con esito positivo, ai bandi con programmi e fondi PAC (Piani di azione per la coesione) volti all'apertura di una nuova struttura, all'incremento dei posti disponibili ed all'acquisto di posti in strutture private, l'atto di sindacato evidenziava:

- il sovradimensionamento delle strutture oggetto del bando di affidamento del servizio rispetto alla reale utenza (dai 408 posti totalmente occupati negli anni 2011-2012 ai 433 dei quali solo 276 occupati negli anni 2015-16); - il pagamento alle società che gestiscono gli asili dell'intero ammontare della convenzione come se i posti fossero totalmente occupati; - l'aumento delle tariffe nel 2016 di oltre il 20%; - l'apertura di un nuovo asilo per 24 posti, che, arredato con i fondi PAC, risulta vandalizzato con il furto delle attrezzature ed infine l'utilizzo di voucher per acquisto di posti in strutture private.

Con nota ANAC prot. n. 56145 del 7.4.2016 veniva richiesta al Comune di Siracusa nella persona del Segretario Generale *"...una relazione esplicativa idonea a confermare o, se del caso, rettificare quanto affermato nel documento allegato [l'atto di sindacato ispettivo], riferire compiutamente gli elementi quali-quantitativi del servizio nel periodo dall'anno scolastico 2010/2011 ad oggi e chiarire esaurientemente e puntualmente tutte le criticità ivi evidenziate ..."* comprensiva di un elenco di punti più specifici volti a permettere un utile approfondimento.

Con note acquisite agli atti di Anac il 13.5.2016, prot. n. 76581, e il 23.6.2016, prot. n. 99654, l'Autorità ha ricevuto informazioni circa la conduzione del servizio di asili nido ed in

particolare le dichiarazioni del Comune circa l'aver posto in essere attività correttive alle problematiche evidenziate dall'atto ispettivo, tra cui:

- la riduzione dei posti disponibili attraverso la non apertura del nuovo asilo di via Svezia e la cessazione al 12.2.2016 dell'uso del sistema di voucher per 15 posti in una struttura a Siracusa, mantenendo tale modalità per 38 posti solo in località Cassibile, distante circa 20 km e sprovvista di strutture pubbliche;
- il chiarimento che “ *In ordine alle modifiche delle rette di compartecipazione disposte con decorrenza dall'anno 2014 va rilevato che le stesse, secondo quanto rappresentato negli stessi atti, risultano essere state determinate, da un lato, dalla necessità di adesione alla normativa di cui all'art. 14 co. 2 D.L. 415/89, convertito in L. 38/90 che impone ai Comuni, per i servizi a domanda individuale, la copertura di almeno il 36% del costo del servizio, e dall'altro, dalla prescrizione espressamente prevista dal Pac Infanzia, in sede di linee guida, punto 3.4, di prevedere la compartecipazione ai costi dell'utenza, recepita dal Comitato dei Sindaci del distretto 48 in sede di approvazione delle misure Pac.*” e che la G.M. è poi successivamente intervenuta con la deliberazione n. 10 del 29.1.2015 con una rimodulazione delle tariffe articolate su 4 fasce, legate al reddito, da un minimo di € 50,00 ad un massimo di € 180,00. Nonostante tale intervento, teso a ridurre i costi per le famiglie dei bambini iscritti, il servizio per l'anno 2015/2016 registrava 91 rinunce intervenute successivamente alla originaria iscrizione;
- che per quanto riguardava lo stato del nuovo asilo di via Svezia dai sopralluoghi effettuati si è desunta una mancata corrispondenza tra i beni consegnati dalla ditta appaltatrice e quanto poi successivamente verificato. A seguito della contestazione alla ditta fornitrice, essa ha accettato il pagamento ridotto al solo valore della merce rilevata nel sopralluogo. Il mancato completamento delle forniture oltre al mancato completamento delle opere e allacciamenti necessari ha di fatto impedito, come già evidenziato, l'avvio del servizio nel nuovo asilo;
- Che l'amministrazione comunale già in data 1.12.2015 ha avviato, in forza dell'articolo 35 del capitolato di gara, le procedure per la rideterminazione dei compensi in funzione degli effettivi bambini iscritti (con riferimento in particolare al personale parametrato agli iscritti).

Inoltre si evidenziava il fatto che i contratti tra le ditte affidatarie del servizio e il Comune non erano ancora sottoscritti.

L'ANAC procedeva pertanto con l'invio di una relazione illustrativa con nota del 4.8.2016 prot. n. 117830 al Ministero dell'Interno (Ufficio Affari legislativi e Relazioni parlamentari) ed alla Presidenza del Consiglio (Dipartimento con i rapporti con il Parlamento) e di una nota, del 4.8.2016 prot. n. 117876, con cui si invitava il Comune di Siracusa ad attivarsi per la sottoscrizione dei contratti, comunicando all'Autorità le azioni che intendeva intraprendere, nonché l'esito delle stesse.

Al contempo, già nella documentazione integrativa inviata dal comune di Siracusa, acquisita il 23.6.2016 con prot. n. 99654, si segnalava la problematica relativa al DURC non

regolare della società SIGES affidataria del lotto 1, della società Eden mandataria dell'ATI ORSA-EDEN affidataria del lotto 3 e del Consorzio Elios Etneo, indicato dal Consorzio Sol.co affidatario del lotto 4, quale esecutore del contratto; per i primi due casi il Comune aveva richiesto un parere di precontenzioso all'ANAC.

Tale parere è stato oggetto della delibera ANAC n. 915 del 31.8.2016 che chiariva in merito ai due casi: “ • *a fronte del riscontro di un DURC negativo, le ditte si trovavano prive di un requisito di carattere generale che avrebbero dovuto, come specificato dal Consiglio di Stato, conservare per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante; • nel caso dell'ATI non è legittima la prosecuzione del rapporto con la sola mandataria in quanto il recesso della mandante conseguiva alla mancanza di un requisito di carattere generale;* “ La delibera veniva trasmessa dall'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici con nota dell'8.9.2016 prot. n. 130753 nella quale si richiedeva al Comune di Siracusa di “*voler far conoscere i provvedimenti assunti a seguito della pronuncia suddetta*”

Con nota acquisita il 14.11.2016 prot. n. 168365, l'Ufficio contratti del Comune di Siracusa, confortato anche da un parere di uguale tenore dell'Avvocatura Comunale, ha informato l'Autorità che “*..... ha ritenuto doveroso, al fine di non arrecare danno all'Ente, valutare, preventivamente, la sussistenza di ragioni di interesse pubblico sottese all'adozione di un provvedimento in autotutela*” e che “*Nello specifico e dall'analisi della situazione di fatto concretizzata emerge che non sussiste l'interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione definitiva per le seguenti motivazioni:*

- *il servizio, pur in assenza di contratto, è stato consegnato sotto riserva di legge il 10/9/2015, a tale data si è perfezionata la volontà di entrambe le parti di concludere il contratto, avviando di fatto la fase privatistica del rapporto contrattuale;*
- *la peculiarità del servizio, che ha come utenti bambini da 0 a 3 anni che creano inevitabilmente un rapporto di dipendenza con gli operatori della cooperativa, impone una particolare cautela nel subentro, in corso di anno didattico già avviato, di altri soggetti erogatori del servizio;*
- *Il servizio è già al secondo anno di attività sui tre previsti in sede di gara;*
- *La procedura di gara era relativa alla gestione di tutti gli asili comunali suddivisi a lotti ed ogni partecipante poteva aggiudicarsi un solo lotto. L'affidamento degli stessi è avvenuto a seguito di individuazione da parte dei singoli aggiudicatari nel rispetto della graduatoria complessiva e finale. L'annullamento di un lotto avrebbe come conseguenza inevitabile la possibilità che le cooperative rivedano la propria scelta, pregiudicando anche la continuità del servizio per i restanti lotti;*
- *Nessun ricorso giurisdizionale è stato presentato ed è pendente nell'aggiudicazione del servizio concernente i lotti oggetto del parere.”*

Con successiva nota, acquisita il 18.11.2016 con prot. n. 171419, il Segretario Generale del Comune di Siracusa comunicava che “*l'Ente ha contrattualizzato il lotto 4 del servizio “Asili nido” con la sottoscrizione in data 15.11.2016 rep. n. 27 del relativo contratto*” e per i restanti due lotti preso atto del parere dell'ANAC (del. n. 915/2016) “*effettuate le valutazioni di competenza in merito alla sussistenza nel caso de quo dell'interesse concreto e attuale all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva ex art. 21 nonies della l. 241/90, gli uffici hanno ritenuto di procedere comunque alla stipula dei relativi contratti per le considerazioni riportate nella nota prot. n. 176238 del 11.11.2016*” (di cui al paragrafo precedente).

Facendo seguito a tali ultime comunicazioni, su proposta dell'Ufficio istruttore, il Consiglio approvava nella seduta del 8.02.2017 la Comunicazione di risultante istruttorie, inviata al Comune di Siracusa con successiva nota del 14.02.2017 prot. n. 23362.

Nella CRI si sottolineava come “Dalla ricostruzione sopra operata si deduce una azione amministrativa non coerente tra le esigenze di un avvio immediato del servizio (già nei mesi precedenti erogato in regime di proroga visto il ritardo dell'avvio e la dilatazione delle fasi di gara), che faceva determinare il Comune per la consegna agli aggiudicatari provvisori, e la necessaria fase di verifica del possesso dei requisiti e la successiva contrattualizzazione.

Con riferimento specifico alla mancata sottoscrizione dei contratti ad oltre 8 mesi dalla “consegna del servizio sotto le riserve di legge” agli aggiudicatari provvisori si ricava una conduzione delle fasi successive alla detta aggiudicazione provvisoria frammentata e dilatata nel tempo. Basti ricordare, ad esempio, che, come riferito nella relazione del Dirigente del Settore Politiche Sociali dell'11 maggio 2016, i provvedimenti di aggiudicazione definitiva sono stati adottati tra il 14.09.2015 (lotto 2) ed il 10.05.2016 (lotto 4), e ancora come si sia potuto procedere alla contrattualizzazione del lotto 4 anche se dalla relazione della Responsabile del servizio contratti del 22.06.2016 si evidenziava che per il Consorzio Elios Etneo, indicato dal Consorzio Sol.co aggiudicatario del lotto in questione quale esecutore del contratto, risultasse alla data del 7.4.2016 un DURC non regolare.

Tale dilatazione, frutto di scelte che ondeggiavano tra la fattiva attuazione della primaria esigenza di fornire servizi essenziali ai cittadini e una gestione rallentata della fase dei controlli previsti dalle norme, ha determinato il concretizzarsi di una situazione di fatto che a seguito della decisione del Comune di Siracusa di non procedere all'annullamento delle aggiudicazioni in favore di ditte che erano sprovviste di un requisito generale (il DURC regolare) attua una grave violazione dei principi che regolano gli affidamenti di contratti pubblici, tra cui l'allora vigente articolo 2 del d.lgs 163/06, oggi articolo 30 del d.lgs 50/16.”

Il Comune di Siracusa, con nota del 22.2.2017, acquisita agli atti dell'Autorità il 24.2.2017 prot. n. 30124, illustrava le particolarità della procedura in esame; particolarità legate ad aspetti gestionali: a) l'avvicinarsi di quattro dirigenti del settore tra il settembre 2015 e il settembre 2016, b) la necessità di una corretta interpretazione e applicazione, condivisa con gli affidatari, del capitolato con riferimento alla problematica del compenso mensile commisurato alle effettive presenze e non sulla capienza massima prevista, nonché c) particolarità legate ad aspetti contrattuali determinate dalla riferita problematica dei DURC irregolari oggetto del parere dell'Autorità di cui alla citata delibera n. 915/2016.

Il Comune segnala inoltre che alla data della nota (22.2.2017) i contratti con gli aggiudicatari SIGES ed ORSA non erano ancora sottoscritti giacché *”l'ufficio contratti su richiesta del dirigente del settore sta verificando il permanere dei requisiti di ordine generale in capo ai due aggiudicatari”* e poi conclude riconoscendo che *“Sicuramente il procedimento non ha avuto quella celerità e tempestività richiesta dai principi che regolano gli affidamenti, ma è evidente che tutte le determinazioni assunte sono state fortemente condizionate dal verificarsi di eventi che hanno rallentato la definizione del procedimento garantendo comunque l'erogazione del servizio nel rispetto della normativa in materia”*

Considerazioni

Il quadro delle attività poste in essere dal Comune di Siracusa a seguito della gara per l'affidamento del servizio degli asili nido, così come risulta dalle ripetute comunicazioni di cui si è data sintesi, appare confuso e venato di incongruenze tra le motivazioni delle controdeduzioni e gli atti posti in essere.

Ripercorrendo rapidamente le date delle attività si può notare, premesso che il servizio era svolto in regime di proroga dell'affidamento fin dal 7.1.2015, come il procedimento ha avuto le seguenti fasi:

- il 28.7.2015 terminano le operazioni di gara (avviate con la pubblicazione del bando il 6.9.2014);
- il 4.8.2015 si procede all'aggiudicazione provvisoria di tutti e quattro i lotti;
- il 10.9.2015 si procede all'affidamento sotto riserva di legge del servizio ai quattro aggiudicatari provvisori;

attuando così, dopo un lasso di tempo di poco inferiore all'anno per giungere all'aggiudicazione provvisoria, una sollecita (meno di 40 gg comprensivi del mese di agosto) attivazione del servizio per garantire l'apertura del nuovo anno scolastico (15.9.2015).

Successivamente:

- il 14.09.2015 si provvedeva rapidamente (4 gg) all'aggiudicazione definitiva del lotto 2 (aggiudicatario La Garderie);

mentre bisognava attendere rispettivamente:

- il 14.4.2016 (7 mesi ca) per il provvedimento di aggiudicazione definitiva del lotto 1 (aggiudicatario Siges - concorrente con Durc risultato negativo alle verifiche operate successivamente all'aggiudicazione provvisoria) e del lotto 4 (aggiudicatario SOLCO, lotto oggetto di ricorso e pertanto confermato all'esito del procedimento stesso);
- il 10.05.2016 (8 mesi ca) per eguale provvedimento per il lotto 3 (aggiudicatario ATI ORSA-EDEN, quest'ultima con Durc risultato negativo alle verifiche operate successivamente all'aggiudicazione provvisoria e poi receduta dalla ATI, recesso di cui il Comune di Siracusa ha preso atto nel provvedimento da ultimo indicato).

Si noti che le aggiudicazioni definitive sono intervenute prima del parere di precontenzioso richiesto all'Autorità di cui la citata delibera 915/2016;

per arrivare poi alla stipula dei contratti:

- il 22.9.2016 (oltre un anno dall'affidamento sotto riserva di legge e dall'aggiudicazione definitiva) per il lotto 2;
- il 15.11.2016 (oltre un anno dall'affidamento sotto riserva di legge e a 7 mesi ca dall'aggiudicazione definitiva) per il lotto 4;

mentre non sono stati ancora, al 24.2.2017, sottoscritti i contratti del:

- lotto 1 (a oltre 17 mesi dall'affidamento del servizio sotto riserva di legge e a 10 mesi dall'aggiudicazione definitiva);
- lotto 3 (a oltre 17 mesi dall'affidamento del servizio sotto riserva di legge e a 9 mesi dall'aggiudicazione definitiva).

Si evidenzia inoltre come l'urgenza che ha indotto il Comune ad attivare il servizio sotto riserva di legge è principalmente determinata da una inadeguata programmazione e conduzione delle fasi della gara che, come detto si erano svolte per una durata di poco inferiore all'anno, con ciò richiedendo la proroga di un semestre dell'affidamento precedente.

Appaiono pertanto strumentali le giustificazioni addotte nell'ultima relazione del comune di Siracusa, quali la rotazione, nello stesso ufficio, di quattro dirigenti in un anno o la necessità di definizione di aspetti contrattuali essenziali quali quello della remunerazione degli esecutori in base alle effettive presenze, imputabili solo alla difettosa capacità organizzativa e giuridico-amministrativa dell'amministrazione comunale o all'attesa del parere di precontenzioso dall'Autorità, i cui temi e contenuti erano peraltro già stati anticipatamente risolti dalle adunanze plenarie del Consiglio di Stato 5 e 6 del 29 febbraio 2016 e poi ribaditi dalla plenaria n. 10 del 25 maggio 2016.

Il trascorrere di tale rilevante termine temporale, derivato da una gestione del procedimento certamente non ispirata da principi di speditezza ed efficienza, durante il quale il servizio veniva svolto sotto riserva di legge dagli aggiudicatari provvisori, è stato poi posto sostanzialmente alla base della decisione di non revocare gli affidamenti.

Tale decisione permette l'esecuzione del contratto ad aggiudicatari che, in possesso di un Durc irregolare, dovevano essere esclusi fin dalle fasi iniziali dell'affidamento stesso (Siges e ATI Orsa – Eden) o in tempi successivi (Consorzio Solco – Consorzio Elios Etneo), contraddicendo, pur nella legittimità della scelta operata, i principi che regolano gli affidamenti di contratti pubblici ed in particolare la *ratio* normativa sottesa al requisito del possesso di Durc regolare di cui la specifica delibera di questa Autorità n. 915/2016.

Tutto ciò considerato e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

- nella procedura di affidamento del servizio di gestione degli asili nido e dei micronidi del Comune di Siracusa, la conduzione delle attività non appare improntata ai principi di buon andamento ed in particolare a quello della speditezza; si evidenziano infatti le seguenti rilevanti criticità:
 - si è proceduto ad un affidamento del servizio sotto riserva di legge prima dell'aggiudicazione definitiva, motivandolo con la necessità di assicurare l'ordinato avvio del nuovo anno scolastico, urgenza non derivante da fatto imprevisto ed imprevedibile bensì dalla non efficiente programmazione delle fasi di gara;
 - con ampio ritardo, per tre lotti su quattro, si è inoltre proceduto all'aggiudicazione definitiva a concorrenti privi di un requisito di carattere generale (DURC regolare), requisito che gli stessi avrebbero dovuto conservare per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante;

- per due dei quattro lotti i contratti sono stati sottoscritti con ampio ritardo rispetto alle previsioni ordinarie del Codice mentre, ad oltre diciassette mesi dall'affidamento con riserva di legge, non sono stati sottoscritti i contratti dei due rimanenti lotti;
 - il lungo tempo trascorso dall'affidamento del servizio sotto riserva di legge, motivazione che è sostanzialmente alla base della scelta dell'Amministrazione di non procedere alla revoca in autotutela degli affidamenti, è in massima parte imputabile alla quantomeno non spedita gestione delle fasi del procedimento da parte del Comune di Siracusa;
-
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Sindaco, al Segretario Comunale ed al Responsabile della Corruzione del Comune di Siracusa;
 - dà mandato al medesimo Ufficio di inviare la presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016;
 - dà mandato al medesimo Ufficio di inviare la presente delibera all'Autorità di Gestione del Programma Nazionale Servizi di cura all'infanzia e agli anziani non autosufficienti presso il Ministero dell'Interno per le valutazioni di competenza.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 aprile 2017

Il Segretario, Maria Esposito