



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 868 del 25 settembre 2019

Fascicolo n. 1132/2018

Oggetto: Affidamenti alle Cooperative sociali di tipo B da parte del Comune di Salerno

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
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

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dall'art. 213 del d.lgs. 50/2016, è stata effettuata una ricerca sul portale degli appalti nella sezione Amministrazione trasparente del sito istituzionale del Comune di Salerno, all'esito della quale è emerso che il Comune nel periodo 2013/2017, ha effettuato affidamenti di rilevante importo favore delle cooperative sociali.

L'Autorità ha quindi avviato un procedimento di vigilanza nei confronti del Comune di Salerno, avente ad oggetto gli affidamenti in favore delle cooperative sociali di tipo B per il periodo 2013/2017 (comunicazione di avvio dell'istruttoria prot. n. 78175 del 21.9.2018).

A seguito dei chiarimenti forniti dal Comune di Salerno (nota prot. n.187889/2018, acquisita al prot. Anac n. 89392 del 30.10.2018; nota prot. n. 228862/2018) l'Ufficio istruttore con nota prot. n. 46115 del 7.6.2019 ha inviato al Comune di Salerno la comunicazione di risultanze istruttorie.

Il Comune di Salerno ha formulato le proprie controdeduzioni in ordine ai rilievi formulati con nota prot. n. 129732/2019, acquisita al prot. Anac n. 55874 del 10.7.2019.

All'esito della valutazione delle controdeduzioni presentate è emerso conclusivamente quanto segue.

AFFIDAMENTI A COOPERTIVE SOCIALI DI TIPO B

- 1. Manutenzione e gestione di parchi, giardini e verde pubblico.**

1.1. Con determina a contrarre n. **5130 del 28 dicembre 2012** il Comune di Salerno ha indetto l'espletamento di una procedura aperta ai sensi dell'art. 3 comma 37 del d.lgs. 163/2006 riservata alle cooperative sociali di tipo B, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, avente ad oggetto la manutenzione di parchi, giardini e verde pubblico. L'appalto, di importo complessivo di **€ 1.485.320,00** oltre Iva, è stato suddiviso in 9 lotti, ciascuno di importo a base d'asta inferiore alla soglia comunitaria, che nel 2013 era di € 200.000.

Il bando di gara è stato pubblicato sull'Albo Pretorio del Comune dal 29 gennaio al 4 marzo 2013 .

In base alla documentazione fornita dal Comune anche in sede di controdeduzioni non è stato possibile verificare il numero dei partecipanti e gli aggiudicatari di alcuni lotti.

Dal bando del 28.1.2013 ed alle determinate di aggiudicazione risulta quanto segue:

Lotto e oggetto	Durata affidamento (anni)	Importo a base d'asta Iva esclusa	Aggiudicatario	Importo affidamento Iva esclusa
1.Parco del Mercatello	1	199.030		
2.Parco Irno	1	191.550		
3.Parco del Seminario	3	146.860		
4.Villa Fratte	3	171.510	Coop. Sociale San Matteo	156.227,10
5.Parco del Galiziano	3	158.070	Coop. Sociale Lavoro Vero	150.241,50
6.Villa Bracciante	3	129.480		
7.Giardini Arbostella e via dei Mille	3	150.300	Cooperativa Sociale Terza Dimensione	149.213,76
8.Via Galoppo e piazza De Crescenzo	3	153.180	Cooperativa Sociale le Ali	151.056,48
9.Manutenzione del verde urbano	2	185.340		

Nelle determinate di aggiudicazione in atti, relative ad alcuni lotti, si dà atto dell'avvenuto controllo dei requisiti di carattere generale e speciale delle Cooperative affidatarie.

Nella determina a contrarre n. 5130/2012 l'affidamento riservato alle cooperative sociali di tipo B ai sensi della legge 381/1991 è motivato dal fatto che tra le priorità programmate dell'amministrazione comunale vi è l'adozione di misure tese a favorire l'inserimento nel mondo lavorativo di soggetti svantaggiati ad opera di cooperative sociali di tipo B. L'espletamento di tale servizio si è reso necessario anche per ragioni di tutela del patrimonio pubblico e salvaguardia della pubblica e privata incolumità di tutti i cittadini frequentanti le predette strutture.

Nella determina si accenna anche a convenzioni precedenti per la manutenzione di parchi e giardini con cooperative sociali di tipo B, affidate a seguito di procedura pubblica e successivamente rinnovate a tutto il 31.12.2012, in base alla deliberazione di Giunta Comunale n. 918/12. Con la d.d. n. 5130/2012 tali convenzioni vengono prorogate nelle more dell'espletamento della gara.

1.2. Con delibera di Giunta Comunale n. 379 del 5 dicembre 2014 il Comune di Salerno ha deciso di affidare i servizi di gestione parchi, giardini e manutenzione del verde pubblico a cooperative sociali di tipo B, al fine di portare beneficio a persone svantaggiate ed assicurare la costante manutenzione degli spazi verdi nonché la salvaguardia dell'incolumità dei fruitori degli stessi.

Con determinazione dirigenziale n. 4035/2015 sono stati approvati i nuovi elaborati tecnici per l'affidamento e, nelle more dell'espletamento della procedura di gara, è stato prorogato l'affidamento

dei servizi agli stessi patti e condizioni alle cooperative sociali già affidatarie.

Con determinazione dirigenziale **n. 1222 del 15 marzo 2016** (determina a contrarre) è stato disposto di affidare la manutenzione dei parchi attraverso procedure di gara aperta, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e di pubblicare il bando e l'esito di gara sull'albo pretorio e sulla sezione amministrazione trasparente del sito istituzionale.

Più in particolare la gara, di importo complessivo pari a **€ 791.492,75 oltre Iva**, è stata suddivisa in n. 8 lotti, ciascuno di importo sotto soglia comunitaria.

In corso di istruttoria il Comune ha chiarito che la decisione è stata quella di assegnare la gestione di ciascun parco cittadino, avente una sua precisa identità e caratteristica a diverse cooperative sociali allo scopo di creare occasioni di lavoro per soggetti svantaggiati, selezionate tramite evidenza pubblica. Per ciascun parco, infatti, è stato elaborato un computo metrico estimativo degli interventi necessari alla gestione, tenendo conto delle caratteristiche proprie del parco. Con d.d. n. 4035/2015 sono stati approvati gli elaborati tecnici ed è stata fissata in un anno la durata dell'affidamento.

In base alla determina a contrarre ogni cooperativa potrà risultare aggiudicataria anche di più lotti, a condizione che la somma complessiva risulti inferiore alla soglia comunitaria, ai sensi dell'art. 5 della legge 381/1991. Nel 2016 la soglia di rilevanza comunitaria per gli appalti di servizi e forniture era di € 209 mila.

Il bando è stato pubblicato il 15 aprile 2016, sono pervenute n. 11 offerte, la gara si è conclusa nel 2018, e l'aggiudicazione è avvenuta con distinte determinine (è presente il numero ma non la data delle determinine). La durata degli affidamenti va dal 1 aprile 2018 al 31 marzo 2019.

In base ai dati acquisiti è stato possibile ricostruire quanto segue.

Lotto	Oggetto	Importo base gara	Aggiudicataria
Lotto A	Parco del Mercatello	€ 188.100,00	Coop. Alba Nuova
Lotto B	Parco Irno	€ 177.935,00	Coop. 3 SSS
Lotto C	Parco del Seminario	€ 139.650,00	Coop. Socofasa Onlus
Lotto D	Parco Buongiorno	€ 116.850,00	Coop. Terza Dimensione Onlus
Lotto E	Manutenzione del verde urbano	€ 90.350,00	Coop. Il Leccio
Lotto F	Villa Bracciante	€ 41.515,00	Coop. Socofasa Onlus
Lotto G	Area via Carnelutti	€ 25.175,00	Coop. Lavoro Vero
Lotto H	Parco delle Rose	€ 11.917,75	Coop. il Leccio

Nelle determinine di aggiudicazione si fa riferimento ai lavori della commissione di gara, ivi compreso il subprocedimento di verifica dell'anomalia delle offerte pervenute, e l'avvenuto controllo del possesso dei requisiti generali e speciali dichiarati in sede di gara dalle Cooperative affidatarie.

In base alla determina a contrarre ed alle determinine di aggiudicazione, la procedura è stata effettuata ai sensi del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e l'avviso è stato pubblicato il 15 aprile 2016, prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti.

1.3. Agli atti vi sono due determinazioni dirigenziali con le quali il Comune di Salerno ha effettuato due affidamenti diretti a due Coop. Sociali che già gestivano alcuni parchi «fino all'espletamento della nuova gara di appalto» sempre con la motivazione di arrecare beneficio alle persone svantaggiate ex art. 5 della legge 381/1991.

Più in particolare con d.d. n. 5881 del 27.12.2016 il Comune ha affidato il servizio di apertura e chiusura del parco del Martusciello alla Cooperativa Lavoro Vero, gestore del vicino Parco del Galiziano, per un importo annuo di 12 mila euro.

Con d.d. 2852 /2017 ha affidato il servizio di apertura e chiusura e pulizia dell'area attrezzata dei giardini di via Moscati alla Coop. Sociale Terza Dimensione, già affidataria della manutenzione del vicino parco del Buongiorno per l'importo complessivo annuo di € 39.975,76 Iva compresa.

Nelle determinine non viene specificata la durata dell'affidamento; tuttavia dall'indicazione della copertura finanziaria si desume che la durata sia di un anno.

2. Manutenzione ordinaria e conservativa del patrimonio cittadino e pubblico

2.1. Con delibera di giunta n. 959 del 30 dicembre 2012 il Comune di Salerno ha approvato quale obiettivo dell'amministrazione l'affidamento a terzi dell'appalto per la manutenzione del patrimonio pubblico e cittadino a cooperative sociali di tipo B ai sensi dell'art. 5 della legge 381/1991.

Con determina a contrarre n. **4956 del 14.12.2012** è stata indetta la procedura di gara aperta ai sensi dell'art. 3 comma 37 del d.lgs. 163/2006 per l'affidamento del servizio di manutenzione del patrimonio pubblico e cittadino a cooperative sociali di tipo B, per un anno, impegnando la spesa di **€ 1.600.000,00** oltre Iva per la manutenzione del patrimonio cittadino ed € 800.000,00 per la manutenzione del patrimonio pubblico. A seguito dell'espletamento della gara vi sono state due diverse determinine di aggiudicazione. Con d.d. 267 del 18 luglio 2013 il servizio di manutenzione del patrimonio cittadino è stato così aggiudicato:

Lotto	Affidatario	Importo oltre Iva
1	Il Leccio	195.100,00
2	Le Ali	198.040,00
3	3 SSS	180.400,00
4	Eolo	199.020,00
5	Alba Nova	196.080,00
6	Terza Dimensione	198.459,60
7	Lavoro Vero	190.200,00
8	San Matteo	190.020,00

Con determina n. 268 del 18 luglio 2013 il servizio di manutenzione del patrimonio pubblico è stato così affidato:

Lotto	Affidatario	Importo oltre Iva
A	Terza Dimensione	198.451,60
B	Lavoro Vero	190.200,00
C	Il Leccio	195.100,00
D	Alba Nova	196.080,00

In entrambe i casi, nelle determinine di aggiudicazione si dà atto dell'avvenuto controllo dei requisiti di carattere generale e speciale dichiarati in fase di gara dagli affidatari.

2.2. Nella delibera di giunta n. 283 del 26 ottobre 2014 l'amministrazione ha formulato indirizzo di provvedere, nelle more della definitiva applicazione della Legge Regionale n. 5/2014, ad affidare i servizi di manutenzione ordinaria e conservativa del patrimonio cittadino e del patrimonio pubblico, senza soluzione di continuità, per un ulteriore anno, alle Cooperative già affidatarie, giusta Determina Dirigenziale n. 2211 del 13.6.2013 ai sensi dell'art 5 della legge 381/1991, ferma restando la possibilità

di risoluzione anticipata degli affidamenti qualora si rilevino elementi di incompatibilità con le nuove modalità di gestione cui alla Legge regionale n. 5/2014.

Per l'affidamento della manutenzione ordinaria del patrimonio cittadino, con determina a contrarre n. **2097 del 29 giugno 2015** si dà atto che il contratto con le Cooperative sociali sarebbe scaduto il 30 settembre 2015, e viene indetta una procedura aperta ai sensi dell'art. 55 comma 5 del d.lgs. 163/2006 con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'avviso di gara reca la data del 30 dicembre 2015, è stato pubblicato sul sito web del Comune, sull'Albo Pretorio e su due quotidiani nazionali e due locali e sono pervenute 9 offerte.

L'avviso sull'avvenuta aggiudicazione è stato pubblicato sull'Albo Pretorio il 18.10.2016.

L'appalto, della durata di un anno, è stato suddiviso in n. 8 lotti ottenuti attraverso la suddivisione del territorio comunale in aree/quartieri in base ad una planimetria allegata al bando, tutti dell'importo di € 200.000 (dunque sotto soglia comunitaria).

Ne consegue che il valore dell'appalto è di **€ 1.600.000,00**.

Si riepilogano i dati dell'affidamento:

Lotto	Affidatario	Importo
Lotto A	Coop. San Matteo	197.200
Lotto B	Coop. LE ALI	198.000
Lotto C	Coop. Lavoro Vero	197.400
Lotto D	Coop. Alba Nova	197.000
Lotto E	Coop. 3 S.S.S.	199.000
Lotto F	Coop. Il Leccio	197.000
Lotto G	Coop. Terza imensione	199.000
Lotto H	Coop. Eolo	185.000

Anche in questo caso le determine di aggiudicazione danno atto dell'avvenuto controllo dei requisiti generali e speciali dichiarati dagli aggiudicatari in fase di gara.

Il Comune ha precisato che le convenzioni hanno avuto tutta durata dal 1 dicembre 2016 al 30 novembre 2017 e che l'affidamento dei servizi è avvenuto sotto riserva di legge, giusta verbale di consegna del 1.12.2016 allo scopo di evitare soluzioni di continuità dei servizi.

2.3. Per l'affidamento del servizio di manutenzione del patrimonio cittadino nel periodo 1 dicembre 2017/30 novembre 2018, a seguito di determinazione dirigenziale a contrarre n. **2996 del 13.7.2017** (poi rettificata con d.d. n. 3850/2017) il Comune di Salerno ha emanato un bando di gara riservato alle Cooperative Sociali di tipo B, sempre suddiviso in 8 lotti di € 199.000 per un importo complessivo di **€ 1.592.000,00** oltre Iva. Ciascuna cooperativa non si poteva aggiudicare più di un lotto.

Il bando è stato pubblicato sulla G.U.U.E. in data 21 luglio 2017, sulla G.U.R.I., sull'Albo Pretorio e sul sito web del Comune nonché su 5 quotidiani.

La gara è stata aggiudicata con determinazione dirigenziale n. 3197 del 16 luglio 2018 come segue:

Lotto	Aggiudicatario	Importo oltre Iva
A	San Matteo Società Cooperativa Sociale	197.245,00
B	Eolo Società Cooperativa Sociale	186.422,50
C	Società Cooperativa Sociale Lavoro Vero	€ 198.025,00

D	Il Leccio Società Cooperativa Sociale	€ 196.075,00
E	Le Ali Società Cooperativa Sociale	€ 197.050,00
F	Non aggiudicato	
G	Non aggiudicato	
H	Non aggiudicabile	

In base alla predetta d.d. n. 3197/2018 alla procedura hanno partecipato n. 8 cooperative, di cui due sono state escluse, in quanto la società Alba Nova, che era prima in classifica sul lotto A, è risultata non in possesso del requisito di regolarità fiscale ex art. 80 comma 4 e 6 del d.lgs. 50/2016. Anche la Coop. Sociale Panta Rei è stata esclusa in quanto non iscritta all'Albo Regionale delle Cooperative sociali.

I lotti F, G ed H non sono stati aggiudicati.

Il Comune nelle controdeduzioni ha chiarito che durante l'espletamento delle operazioni di gara le cooperative 3 SSS Servizi Sociali Salernitani e Terza Dimensione sono state escluse in quanto la commissione ha valutato vi fosse un unico centro decisionale, con conseguente comunicazione dell'esclusione all'Anac ai sensi dell'art. 80 comma 12 del d.lgs. 50/2016.

2.4. Per l'affidamento del servizio di manutenzione del patrimonio cittadino dei lotti andati deserti, a seguito di determina a contrarre n. **32522/2018** è stato pubblicato il 19 settembre 2018 un bando di gara a procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, pubblicato anche in GURI, di importo complessivo pari ad **€ 597.000,00** relativamente ai lotti F, G, H, ciascuno di € 199.000,00.

Per ogni lotto sono pervenute nove offerte, e la gara è stata così aggiudicata:

Lot to	Aggiudicatario	Importo oltre Iva
F	Alba Nova Soc. Coop. Sociale	182.815,00
G	3 S.S.S. Servizi Sociali Salernitani Soc. Coop. Sociale	197.245,00
H	Soc. Coop. Sociale Terza Dimensione a.r.l.	197,537,50

Il Comune, nelle controdeduzioni, ha chiarito che successivamente all'aggiudicazione della gara, le verifiche ai fini della stipula del contratto hanno fatto emergere l'annotazione nel casellario informatico a carico delle Coop. 3SSS Servizi Sociali Salernitani e Terza Dimensione con decisioni del Consiglio dell'Autorità n. 285 e 286 del 3.4.2019. Avverso tali provvedimenti le Cooperative hanno proposto ricorso al Tar Lazio, che con ordinanza n. 4200 del 20.6.2019 ha accolto la domanda cautelare ed ha sospeso l'efficacia del provvedimento dell'Autorità, rinviando la discussione nel merito a marzo 2020.

2.5. In base alla delibera di giunta comunale n. 283 del 26 ottobre 2014, sopra citata, il Comune ha emanato la determinazione dirigenziale n. **2177 del 2.7.2015** (determina a contrarre) con la quale è stato stabilito di espletare una procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 163/2006, riservata alle Cooperative sociali di tipo B, per l'affidamento per 12 mesi dei servizi di manutenzione ordinaria e conservativa del patrimonio pubblico.

La procedura è stata suddivisa in n. 4 lotti (descritti al paragrafo precedente) di valore stimato ciascuno di € 200.000,00 per un importo complessivo di **€ 800.000,00**.

La procedura è stata aggiudicata con d.d. n. 4672 del 18 ottobre 2016, poi rettificata con d.d. 4802 del 27 ottobre 2016 alle seguenti cooperative:

Lotto	Affidatario	Importo
A	Coop. Lavoro Vero	197.400,00
B	Coop. Alba Nova	197.700,00
C	Coop. Il Leccio	197.000,00
D	Coop. Terza Dimensione	199.000,00

Terminato tale affidamento, la gestione del patrimonio pubblico è stata affidata alla società in house Salerno Pulita S.p.A ad eccezione della pulizia degli spazi esterni ed interni di tutti gli edifici scolastici di competenza comunale (deliberazione di G.M. n. 206 dell'11 luglio 2017).

In sede di controdeduzioni il Comune ha precisato che Salerno Pulita S.p.A. non svolge il servizio di igiene urbana nella zona del centro storico (si veda infra).

3. Affidamento di servizi vari

Con determinazione dirigenziale (determina a contrarre) n. 3564 del 21 agosto 2017, poi rettificata con determinazione dirigenziale n. 4888 dell' 8 novembre 2017 il Comune di Salerno ha indetto una procedura aperta riservata alle cooperative sociali di tipo B ai sensi dell'art. 5 della legge 381/1991 per l'espletamento dei seguenti servizi: raccolta e rimozione dei rifiuti presenti sugli arenili urbani; manutenzione aste fluviali, pulizia ed igiene del suolo aree mercatali aperte; manutenzione degli spazi esterni ed interni di tutti gli edifici scolastici comunali, per l'importo complessivo di € 651.818,18 oltre Iva.

Il bando, suddiviso in 4 lotti, è stato pubblicato nella GURI n.142 dell'11 dicembre 2017.

Si riportano i dati sintetici dell'affidamento risultanti dalla determina di aggiudicazione n. 3202 del 16 luglio 2018

Lotto	Importo a base gara	Affidatario	Importo aggiudicazione
A: Raccolta e rimozione dei rifiuti presenti sugli arenili urbani	141.000,00	San Matteo Società Coop. Sociale	137.232,60
B: Pulizia aste fluviali	181.818,18	Le Ali Società Cooperativa Sociale	180.030,00
C: Pulizia e igiene del suolo aree mercatali aperte	172.000,00	deserto	
D: Manutenzione degli spazi interni ed esterni di tutti gli edifici comunali	157.000,00	Il Leccio Società Cooperativa Sociale	153.920,00

In base alla determina di aggiudicazione, sono pervenute n. 8 offerte, tra cui quella della Coop. Sociale Alba Nova, poi esclusa in quanto risultata priva del requisito di regolarità fiscale e quella della Coop. Pantà Rei, poi esclusa in quanto non iscritta all'Albo Regionale delle Cooperative sociali.

In base alla determina a contrarre, i servizi di cui trattasi sono stati riservati al mercato delle cooperative sociali con delibere di Giunta Comunale n. 274 del 30 marzo 2012; n. 388 del 24 aprile 2012; n. 283 del 26 settembre 2014 e n. 959 del 30 novembre 2014.

Con Determina Dirigenziale n. 4671 del 18.10.2016, rettificata con d.d. n. 4801 del 27.10.2016 è stato affidato, ai sensi dell'art. 5 della Legge 381/1991, il servizio di manutenzione ordinaria e conservativa del patrimonio pubblico alle Cooperative sociali di tipo B, tramite gara ad evidenza pubblica fermo restando che qualora vi fosse stata la definizione della legge regionale n. 5/2014 prima della scadenza del contratto con le stesse e la stessa legge confliggesse con l'affidamento, il contratto poteva risolversi

anticipatamente¹.

Il contratto in essere con le Cooperative sociali di cui alle gare di appalto sarebbe scaduto il 30 novembre 2017, per cui occorre procedere all'individuazione del nuovo contraente.

Con deliberazione di G.M. n. 206 dell'11 luglio 2017 è stato stabilito che le attività relative al cd. patrimonio pubblico, con l'eccezione degli interventi riguardanti la pulizia degli spazi esterni ed interni di tutti gli edifici scolastici di competenza comunale, deve essere affidato alla Società in house Salerno Pulita S.p.A., evitando interferenze tra soggetti giuridici diversi per migliorare l'efficienza del servizio ed evitare eventuali deresponsabilizzazioni, e nel contempo procedere all'indizione di gara di appalto ad evidenza pubblica, riservando la partecipazione alle cooperative sociali di tipo B, per le seguenti attività: 1) Pulizia degli spazi esterni ed interni di tutti gli edifici scolastici di competenza comunale; 2) Pulizia arenili urbani; 3) Pulizia aste fluviali; 4) Pulizia aree mercatali, in modo tale che le attività di cui ai punti 2), 3) e 4) attualmente espletate dalla Società Salerno Pulita S.p.A. verranno svolte, dopo l'espletamento delle procedure di gara, dalle cooperative sociali di tipo B.

4. Inquadramento normativo

La tematica oggetto di istruttoria concerne l'affidamento di appalti pubblici in convenzione riservati a «cooperative sociali di tipo B» cioè quelle cooperative che svolgono attività agricole, industriali, commerciali o di servizi finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate, ai sensi dell'art. 1 comma 1 lettera b) della legge 8 novembre 1991, n. 381.

Il riferimento normativo per l'affidamento di appalti pubblici in convenzione riservati a cooperative sociali di tipo B si rinviene nell'art. 5 della sopra citata legge 381/1991, in base al quale « 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»².

Pertanto, l'art. 5 della l. 381/1991 delinea un regime particolare per l'affidamento delle convenzioni riservate alle cooperative sociali di tipo B, derogando alle norme del codice dei contratti, giustificato dall'esigenza di tutelare e favorire in modo prioritario l'inserimento nel mondo del lavoro delle persone svantaggiate e perseguire la promozione umana e l'integrazione sociale dei cittadini.

Anche alla luce di quanto chiarito dall'Autorità nella determinazione n. 3 del 1 agosto 2012 recante Linee guida per gli affidamenti a cooperative sociali ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 381/1991; nelle Linee guida sugli affidamenti dei servizi ad enti del terzo settore ed alle cooperative sociali di cui alla delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, nonché nel documento di consultazione on line del 10 maggio 2019 sulle Linee guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali», il

¹ Si tratta della Legge regionale n. 5 del 24 gennaio 2014 recante «Riordino del servizio di gestione rifiuti urbani e assimilati in Campania» pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 7 del 27 gennaio 2014.

² Tale ultimo periodo è stato introdotto dall'art. 1 comma 610 dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità per l'anno 2015), per cui l'obbligo espresso di effettuare procedure di gara sussiste dal 1 gennaio 2015.

regime di favore previsto per gli affidamenti alle cooperative sociali di tipo B è subordinato ad una serie di condizioni che devono ricorrere cumulativamente, che possono così sinteticamente riassumersi:

a) l'affidamento deve essere finalizzato a creare opportunità di lavoro per i soggetti svantaggiati ed il profilo del reinserimento lavorativo deve essere esplicitato nella determina a contrarre adottata dalla stazione appaltante;

b) le cooperative interessate devono essere di tipo B, e dunque perseguire l'interesse generale della promozione umana e dell'integrazione sociale dei cittadini ai sensi dell'art. 4 della legge 381/1991, devono essere iscritte nell'albo regionale di cui all'art. 9 comma 1 della legge 381/1991 e l'iscrizione deve permanere per tutta la durata della convenzione;

c) i lavoratori svantaggiati devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa nonché il 30% di coloro che eseguono le prestazioni dedotte in convenzione;

d) l'affidamento deve avere ad oggetto la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi;

e) l'oggetto della convenzione non può essere costituito dall'esecuzione di lavori pubblici o dalla gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica. Infatti l'orientamento dell'Autorità espresso sia nelle Linee Guida di cui alla Determinazione n. 3 del 1.8.2012, sia nelle Linee guida del 2016, è stato sempre quello di considerare la locuzione «forniture di beni e servizi» in modo restrittivo, come la giurisprudenza maggioritaria. Per l'Autorità, benché lo spettro delle attività che possono essere svolte dalle cooperative sociali di tipo B sia più ampio (art. 1, comma 1, legge n. 381/1991), l'oggetto della convenzione non può essere costituito dall'esecuzione di lavori pubblici né dalla gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica (in tal senso, cfr. C.d.S., 6 ottobre 2011, n. 1466; C.d.S., sez. V, 11 maggio 2010, n. 2829; Tar Emilia Romagna sez. II, n. 637 del 2015). L'utilizzo dello strumento convenzionale è, quindi, ammesso per la fornitura di beni e servizi strumentali, cioè svolti in favore della pubblica amministrazione e riferibili ad esigenze strumentali della stessa;

f) l'importo stimato dell'affidamento al netto dell'Iva deve essere inferiore alla soglia comunitaria; in altri termini il valore economico della convenzione deve essere inferiore rispetto alle soglie di rilevanza comunitaria fissate dall'art. 35 del d.lgs. 50/2016 (in precedenza art. 28 del d.lgs. 163/2006); Invece, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie comunitarie, pur sussistendo l'interesse pubblico ad agevolare il reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, le stazioni appaltanti non possono prevedere «affidamenti preferenziali» per le cooperative di tipo B, ma devono osservare le disposizioni del codice dei contratti (in tal senso dispone l'art. 5 comma 4 della legge 381/1991).

La previsione del primo comma dell'art. 5 relativa alla soglia comunitaria è stata modificata dall'art. 20 della legge 6 febbraio 1996, n. 52³, in seguito all'avvio, da parte della Commissione europea, di una procedura di infrazione a carico dell'Italia sotto un duplice profilo. Il primo atteneva alla impossibilità di derogare alle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, neanche in considerazione di particolari finalità sociali. Il secondo riguardava la violazione dei principi comunitari concernenti la concorrenza e la libera circolazione dei servizi, in quanto la disposizione originaria non prevedeva alcuna limitazione di importo per l'applicazione della deroga⁴;

g) la deroga alle norme del codice dei contratti può quindi valere unicamente per l'ordinamento interno ma non certamente per gli appalti soggetti alla normativa comunitaria (Cds; V, n. 794 del 14.2.2003). Le Linee guida dell'Autorità del 20 gennaio 2016 hanno tuttavia precisato che «La possibilità di far rientrare nell'ambito della deroga affidamenti di servizi analoghi a più cooperative sociali va

³ Recante Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994.

⁴ Atto Camera dei Deputati n. 1882/1996 (Relazione sul disegno di legge).

valutata caso per caso. Infatti, sarebbe astrattamente possibile realizzare un'unica gara che, anche laddove fosse suddivisa in lotti, supererebbe le soglie per l'esenzione. La scelta di ricorrere a più procedure distinte deve essere adeguatamente motivata dalla stazione appaltante, al fine della massima valorizzazione dell'obiettivo del reinserimento lavorativo» (paragrafo 8.3);

h) per quanto riguarda la procedura di affidamento delle convenzioni, a decorrere dal 1 gennaio 2015 la norma impone espressamente il preventivo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione ed efficienza. Non è quindi più ammesso l'affidamento diretto delle convenzioni;

i) il criterio di selezione delle offerte deve essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto la stazione appaltante deve valutare l'effettivo perseguimento dell'obiettivo di reinserimento dei lavoratori, giustificandosi per tale fine la compressione della concorrenza;

j) Trattandosi di una previsione derogatoria, la stessa ha natura eccezionale e quindi deve essere interpretata in senso restrittivo. Il ricorso a tale schema deve essere motivato, con esplicitazione delle finalità di ordine sociale che si intendono raggiungere;

k) poiché gli affidamenti ai sensi dell'art. 5 della l. 381/1991 generano di fatto una contrazione della concorrenza, le stazioni appaltanti devono individuare nell'ambito della programmazione le esigenze di approvvigionamento di beni e servizi e di reinserimento dei soggetti svantaggiati, che giustificano tali affidamenti. Devono quindi indicare chiaramente, nella determina a contrarre, gli obiettivi sociali che l'ente si propone di perseguire grazie alla deroga nella scelta del fornitore di beni o servizi.

L'Autorità ha inoltre rimarcato il fatto che il legislatore pone come facoltativo il ricorso agli affidamenti in esame, ben potendo, quindi, l'amministrazione soddisfare l'interesse sociale al reinserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati attraverso altri strumenti, tra cui anche un «ordinario» affidamento di un appalto pubblico secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che tenga conto di criteri sociali. La scelta di avvalersi del modulo convenzionale è quindi frutto di una valutazione discrezionale, che, come tale, deve essere adeguatamente motivata in relazione alle ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano. In particolare, il criterio dell'adeguatezza, che sorregge ed orienta l'azione della pubblica amministrazione, richiede che vengano esplicitate le finalità di ordine sociale che si intende raggiungere ed impone che, in fase di esecuzione della convenzione, siano previsti appositi controlli onde verificare il raggiungimento degli obiettivi prefissati.

5. Osservazioni di carattere generale

In base agli affidamenti descritti ai precedenti paragrafi, emerge che il Comune di Salerno ha sistematicamente affidato, nel corso degli anni, i servizi di manutenzione dei parchi, del verde pubblico ed i servizi di manutenzione del patrimonio pubblico e cittadino a cooperative sociali di tipo B, in base all'art. 5 della legge 381/1991, per diversi milioni di euro.

Alla luce del quadro normativo di riferimento sopra delineato, fatti salvi specifici rilievi che verranno in seguito descritti, si è ritenuto di effettuare una valutazione di insieme su tali tipologie di affidamento.

5.1. Nella comunicazione di risultanze istruttorie è stato evidenziato come la scelta discrezionale dell'amministrazione di riservare le procedure alle cooperative sociali di tipo B, anziché fare ricorso al mercato, non apparisse sufficientemente motivata negli atti esaminati.

Come già evidenziato, la norma di cui all'art. 5 della legge 381/1991 è derogatoria ed eccezionale e quindi deve essere interpretata in senso restrittivo. Ne consegue che il ricorso a tale schema deve essere motivato, con esplicitazione delle finalità di ordine sociale che si intendono raggiungere

Nelle determinazioni a contrarre esaminate, le motivazioni della scelta discrezionale di avvalersi del convenzionamento con le cooperative sociali non apparivano esplicitate in maniera esaustiva e completa, in quanto vi è un generico richiamo alla necessità di arrecare beneficio alle persone svantaggiate. In molti casi vengono citati degli indirizzi forniti da precedenti delibere di Giunta, dai quali, tuttavia, non si evincono le ragioni di fatto e l'interesse sociale al reinserimento lavorativo delle persone svantaggiate che l'amministrazione intende perseguire tramite il modulo convenzionale, che giustificano l'adozione di una procedura riservata alle cooperative sociali, anziché di una procedura aperta a tutti gli operatori economici, che astrattamente avrebbe potuto portare migliori condizioni per l'amministrazione.

E' stato quindi chiesto al Comune di fornire gli atti dai quali potessero evincersi i fabbisogni e la programmazione delle esigenze di approvvigionamento dei beni e servizi di cui trattasi. In particolare è stato chiesto di chiarire e documentare gli obiettivi di reinserimento sociale dei soggetti svantaggiati tramite affidamento a Cooperative sociali previsti nei programmi annuali facoltativi qualora adottati ai sensi dell'art. 271 del d.p.r. 207/2010; nel programma biennale degli acquisti di beni e servizi di importo unitario stimato superiore al milione di euro obbligatorio ai sensi dell'art. 1 comma 505 della legge 208/2015 (legge di stabilità 2016); nel programma biennale degli acquisti di beni e servizi ed aggiornamento annuale di cui all'art. 21 del d.lgs. 50/2016.⁵

Inoltre, nella comunicazione di risultanze istruttorie erano stati chiesti chiarimenti circa il raggiungimento degli obiettivi del reinserimento sociale dei lavoratori svantaggiati, che costituisce la causa del ricorso a tale peculiare modulo convenzionale.

Controdeduzioni

Il Comune di Salerno ha prodotto le delibere di Giunta Municipale n. 595/2012 e n. 283/2014 (in precedenza non in atti) richiamate nelle determinazioni a contrarre, dalle quali si evincono in modo esaustivo le motivazioni di carattere sociale, di reinserimento lavorativo e di tutela del lavoro che hanno spinto l'amministrazione comunale ad affidare il servizio di manutenzione e pulizia del patrimonio comunale e la manutenzione ordinaria e conservativa del patrimonio cittadino alle cooperative sociali di tipo B, attraverso procedure ad evidenza pubblica.

Relativamente agli affidamenti di competenza del Settore Ambiente, il Comune ha evidenziato come gli affidamenti non siano avvenuti in forma diretta, bensì tramite procedure di gara aperte a tutte le cooperative sociali italiane in possesso dei prescritti requisiti.

Relativamente al reinserimento sociale dei soggetti svantaggiati, ha chiarito che il conseguimento di tale obiettivo è insito nel fatto stesso di dare la possibilità a tali soggetti di prestare un lavoro retribuito, conseguendo un reddito lecito per soddisfare le proprie esigenze primarie, oltre che ad occupare tali soggetti (controllati da altri operatori) per le ore di lavoro impiegate.

Ha evidenziato, inoltre, che i bandi di gara prevedevano l'attribuzione di punteggi migliori a coloro che impiegavano ulteriori unità disagiate nella loro compagine lavorativa.

Ha chiarito che in sede di esecuzione del contratto sono stati eseguiti i controlli relativi al mantenimento della percentuale del personale disagiato (30%) interessando anche l'Ispettorato del Lavoro per la verifica della applicazione salariale nei confronti del personale in oggetto.

⁵ La Legge di Bilancio 2017 (l. 11 dicembre 2016, n. 232) al comma 424 ha previsto che l'obbligo di approvazione del programma biennale degli acquisti di beni e servizi, di cui all'articolo 21 del d.lgs. 50/2016 in deroga alla vigente normativa sugli allegati al bilancio degli enti locali, si applica a decorrere dal bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2018. La disciplina di dettaglio sulla programmazione di cui al decreto del MIT n. 14 del 16 gennaio 2018 si applica per il periodo di programmazione 2019/2020.

Ha dichiarato inoltre di aver acquisito, in varie cadenze temporali, gli elenchi dei dipendenti delle cooperative con espressa indicazione del personale disagiato, nonché i verbali di accertamento del Ministero dello Sviluppo Economico dai quali si evince la correttezza delle cooperative ispezionate dal Ministero in materia di reinserimento del personale disagiato.

Il Comune ha chiarito inoltre che la scelta di effettuare le procedure aperte riservate alle cooperative sociali non è stata orientata solo dall'obiettivo di creare occasioni di lavoro a persone svantaggiate, per un percorso di pieno reinserimento lavorativo, ma anche dai risparmi di spesa per il Comune, per le agevolazioni fiscali di cui godono le cooperative sociali. Tali agevolazioni incidono sui costi dei servizi resi che possono essere offerti a prezzi più vantaggiosi e convenienti.

Relativamente alla programmazione il Comune ha richiamato il DUP adottato con delibera di Consiglio Comunale n. 8 del 29.3.2019.

Per quanto riguarda le determinazioni dirigenziali n. 3008/2015 e 4035/2015, con le quali è stata affidata alle Cooperative sociali la manutenzione di parchi e giardini, il Comune ha chiarito che la scelta di individuare gli operatori economici a seguito di una procedura aperta riservata a soggetti esponenti del mondo del cooperativismo sociale è stata effettuata in via discrezionale dalla Giunta Comunale, che ha dato i relativi indirizzi con deliberazione n. 379 del 5.12.2014.

L'organo esecutivo ha stabilito di procedere mediante affidamento a cooperative sociali al fine di incentivare la presenza delle stesse sul territorio comunale e contribuire, attraverso l'affidamento di appalti di servizi, all'inserimento sociale delle persone svantaggiate nel tessuto produttivo ed al loro sviluppo individuale e professionale.

Valutazioni

Si prende atto dei chiarimenti forniti dal Comune, anche tramite il deposito di nuova documentazione in precedenza non acquisita, circa le finalità di reinserimento sociale perseguite con gli affidamenti a cooperative sociali di tipo B.

A riguardo si osserva tuttavia che l'obiettivo del reinserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati non si realizza, di per sé, nel dare un impiego a tali soggetti all'interno delle Cooperative sociali di tipo B.

Infatti, i percorsi di reinserimento lavorativo devono avere, ove possibile, l'effetto di consentire ai soggetti interessati di potersi collocare autonomamente nel mercato del lavoro (in tal senso si veda il documento di consultazione pubblicato dall'Autorità, che ha preceduto l'emanazione della determina n. 32/2016).

Nella documentazione acquisita in atti, non risultano dei programmi di recupero e reinserimento lavorativo delle persone svantaggiate, che tra l'altro, per l'avviso dell'Autorità, dovrebbero essere oggetto di specifica valutazione nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quale parte integrante del progetto tecnico.

In altri termini in base all'istruttoria effettuata non è stata fornita evidenza del fatto che attraverso i ripetuti affidamenti alle Cooperative sociali di tipo B il Comune abbia effettivamente reinserito nel mercato del lavoro i soggetti svantaggiati.

Inoltre, come evidenziato nella determina Anac n. 32/2016, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie comunitarie, pur sussistendo l'interesse pubblico ad agevolare il reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, le stazioni appaltanti non possono prevedere «affidamenti preferenziali» per le cooperative di tipo B ma devono osservare le disposizioni del Codice dei Contratti. In base al Codice, eventuali esigenze sociali possono essere soddisfatte o mediante gli affidamenti a laboratori protetti (art. 52 d.lgs. 163/2006) o mediante l'inserimento nei bandi di criteri di selezione premianti concernenti l'impiego di lavoratori svantaggiati ovvero mediante la previsione di specifiche clausole di esecuzione. Per quanto riguarda la programmazione degli acquisti si osserva che il documento unico di

progettazione del marzo 2019 è successivo ai fatti oggetto di istruttoria, per cui si confermano i rilievi contenuti nella comunicazione di risultanze istruttorie.

5.2. Nella comunicazione di risultanze istruttorie è stato evidenziato come gli affidamenti riservati alle Coop. sociali siano avvenuti tramite procedure aperte sopra soglia comunitaria, suddivise in lotti sotto soglia. All'esito di ciascuna procedura, ogni cooperativa non si è aggiudicata più di un lotto di importo complessivo sopra soglia (dunque ogni cooperativa si presume abbia sottoscritto una convenzione di valore sotto soglia, in base all'art. 5 della legge 381/1991).

Come già evidenziato, l'Autorità nelle Linee Guida di cui alla delibera n. 32/2016 ha ritenuto come tale sistema sia astrattamente ipotizzabile, ma assistito da adeguato onere motivazionale, che, come già evidenziato, nel caso concreto non si rinviene.

D'altro canto, la suddivisione degli appalti in lotti funzionali rientra nella discrezionalità della stazione appaltante ed in base al comma 1-bis all'art. 2 del d.lgs. 163/2006 la suddivisione dell'appalto in lotti funzionali costituisce una regola generale (Consiglio di Stato Sez. VI, 12 settembre 2014 n. 4669). Nella determina a contrarre deve essere indicata la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti, in quanto in base al dettato normativo le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese.

Nella comunicazione di risultanze istruttorie è stato evidenziato come nel caso degli affidamenti effettuati dal Comune di Salerno, le singole gare che si sono susseguite con cadenza per lo più annuale, fossero state ogni volta in modo sistematico suddivise in diversi lotti, ciascuno di poco al disotto della soglia comunitaria.

Nella comunicazione di risultanze istruttorie era stato osservato, altresì, come non fosse chiara la distinzione tra patrimonio «cittadino» e «pubblico», in base alla quale sono state effettuate delle procedure di gara distinte e conseguenti distinte aggiudicazioni ciascuna di importo inferiore alla soglia comunitaria. Ciò ha fatto sì che alcune cooperative sono risultate affidatarie di due distinte convenzioni sotto soglia, che se affidate congiuntamente avrebbero superato la soglia comunitaria, con conseguente preclusione dell'affidamento ai sensi dell'art. 5 della legge 381/1991.

Confrontando i capitoli delle gare pubblicate il 30 dicembre 2015 sul sito dell'amministrazione comunale, una per la manutenzione del patrimonio cittadino e l'altra per la manutenzione del patrimonio pubblico, si evince che il tipo di servizio richiesto è lo stesso: «mantenere l'intera zona assegnata, così come risultante dai confini territoriali del lotto, costantemente in buono ed efficiente stato conservativo indipendentemente dalla frequenza e dal numero degli interventi la cui gestione viene demandata al soggetto affidatario del servizio».

Nel capitolato per la manutenzione del patrimonio cittadino il territorio comunale è stato suddiviso in n. 8 lotti, corrispondenti ad aree di diversi quartieri della città. Precisamente:

LOTTO A: Comprende l'area dove ricadono i quartieri Centro Storico, Porto, Lungomare Trieste, parte del quartiere Carmine e il quartiere Croce, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO B: Comprende l'area dove ricade la restante parte del quartiere Carmine, i quartieri Carmine Alto, l'area delle Terme Campione, Via Dalmazia, Via Nizza, ecc.. e la restante parte di Lungomare Trieste, il tutto come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO C: Comprende l'area dove ricadono i quartieri Fratte, Matierno, Ogliara, Pastorano, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO D: Comprende l'area dove ricadono i quartieri Gelsi Rossi, Calcedonia, Torrione Alto, Sala Abbagnano, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO E: Comprende l'area dove ricadono i quartieri Torrione, Pastena, Quartiere Italia, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO F: Comprende l'area dove ricadono i quartieri Mercatello, Parco Arbostella, Torre Angellara e parte della zona industriale, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO G: Comprende l'area dove ricadono i quartieri Europa, Santa Margherita e Giovi, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO H: Comprende l'area dove ricadono i quartieri Mariconda, San Leonardo e la restante parte della zona industriale, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

Nel Capitolato si precisa infine che «sono oggetto di pulizia e ricomprese nell'importo posto a base di gara tutte le strade, aree pubbliche, quartieri, ecc..., ricadenti all'interno del perimetro dei singoli lotti, che pure eventualmente non rappresentate sulla planimetria, erano esistenti alla data di pubblicazione del bando di gara».

Nel Capitolato per la manutenzione del patrimonio pubblico il territorio comunale è stato suddiviso in 4 lotti

I 4 lotti sono così ripartiti:

LOTTO A: Attività di pulizia del suolo pubblico, dei capistrada e dei relativi marciapiedi nel quartiere Fratte così come meglio delimitato nella planimetria allegata, nonché la pulizia degli spazi esterni delle scuole materne ed asili nido comunali e della manutenzione delle aree inerbite di tutti gli edifici scolastici comunali, così come risultante dall'elenco;

LOTTO B: Attività di pulizia del suolo pubblico, dei capistrada e dei relativi marciapiedi nei quartieri Gelsi Rossi e Calcedonia, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO C: Attività di pulizia del suolo pubblico, dei capistrada e dei relativi marciapiedi nei quartieri Mariconda, Arbostella, parte di Torre Angellara e di Mercatello, così come meglio delimitato nella planimetria allegata;

LOTTO D: Attività di pulizia del suolo pubblico, dei capistrada e dei relativi marciapiedi nel quartiere S.Eustachio, così come meglio delimitato nella planimetria allegata.

Nel Capitolato si precisa che sono oggetto di pulizia e ricomprese nell'importo posto a base di gara tutte le strade, aree pubbliche, ecc..., ricadenti all'interno del perimetro dei singoli lotti, che pur eventualmente non rappresentate sulla planimetria, erano esistenti alla data di pubblicazione del bando di gara.

Alla luce di quanto sopra, non era chiaro quali fossero le differenze tra il servizio di manutenzione del patrimonio cittadino e quello del patrimonio pubblico, che avrebbero potuto essere oggetto di una singola procedura di gara, suddivisa in più lotti o in lotti più estesi (certamente sopra soglia comunitaria).

Si era quindi ipotizzato che la differenziazione tra le due procedure fosse esclusivamente terminologica, e che il Comune avesse utilizzato tale escamotage al fine di poter espletare due distinte gare mantenendo ciascun lotto sotto soglia, potendo così riservare le convenzioni alle coop. sociali di tipo B. Si era altresì osservato che a seguito della suddivisione in due distinte procedure (patrimonio cittadino/patrimonio pubblico) entrambe pubblicate il 30 dicembre 2015, le Cooperative Il Leccio, Alba Nova e Lavoro Vero si sono aggiudicate due lotti di due distinte procedure, che se presi singolarmente erano di importo inferiore alla soglia, ma che sommati sono sopra soglia.

In altre parole, ad ottobre del 2016 le suddette cooperative hanno stipulato convenzioni per i seguenti importi:

Coop.	Manutenzione patrimonio cittadino	Manutenzione patrimonio pubblico	Totale
Lavoro Vero	Lotto C € 197.400	Lotto A € 197.400,00	394.800,00
Alba Nova	Lotto D € 197.000,00	Lotto B € 197.700,00	394.700,00
Il Leccio	Lotto F € 197.000,00	Lotto C € 197.000,00	394.000,00
Terza Dimensione	Lotto G € 199.000,00	Lotto D € 199.000,00	398.000,00

Analoghe considerazioni potrebbero valere anche per la procedura indetta con determina a contrarre n. 4956 del 14.12.2012, in forza della quale, attraverso due distinte aggiudicazioni, le cooperative Lavoro Vero, il Leccio, Terza Dimensione e Alba Nova, si sono aggiudicate convenzioni di importo ampiamente sopra soglia comunitaria. Tuttavia, non sono presenti in atti i capitolati per cui non è possibile effettuare un confronto.

Controdeduzioni

Su tali aspetti il Comune ha chiarito che i lotti oggetto dei due capitolati sono territoriali e riguardano diverse parti della città, distinte per composizione delle strade, localizzazione, numero di abitanti ed estensione (seppure in misura minima).

Ha inoltre precisato che i capitolati relativi alla manutenzione del patrimonio pubblico e quello cittadino sono del tutto diversi, come sono diverse le attività appaltate.

Infatti il capitolato relativo alla manutenzione del patrimonio cittadino prevede le attività di taglio di siepi, verniciatura su opere in legno, verniciatura su opere in ferro, tinteggiatura di pareti interne ed esterne, defissione di manifesti e cancellazione di scritte, decespugliamento, diserbo e taglio, decespugliamento e taglio di scarpate, espurgo di materiale da canali scoperti, rimozione di inerti, rasatura di aiuole, interventi a seguito di interventi eccezionali.

Il capitolato relativo alla manutenzione del patrimonio pubblico prevede invece le attività di pulizia degli spazi esterni di tutte le scuole materne, elementari medie ed asili comunali; manutenzione degli spazi inerbiti di tutti gli edifici scolastici comunali.

Il Comune ha evidenziato che in caso di aggiudicazione da parte di una cooperativa di un lotto del patrimonio cittadino e di un lotto del patrimonio pubblico, il personale svantaggiato impiegato è stato almeno raddoppiato, poichè il 30% minimo dei lavoratori appartenenti a questa categoria, valeva per ogni gara. Il frazionamento in lotti e l'esclusione in ogni gara dell'aggiudicatario del lotto precedente ha consentito di ottenere l'obiettivo dell'Amministrazione, ovvero il recupero sociale del maggiore numero di soggetti svantaggiati.

Relativamente alla suddivisione in lotti il Comune ha evidenziato che l'obbligo motivazionale sussiste in caso di mancata suddivisione in lotti, al fine di favorire l'accesso al mercato alle piccole e medie imprese.

Valutazioni

Si prende atto delle precisazioni fornite dal Comune in ordine al fatto che i due capitolati riguardano zone diverse ed abbiano ad oggetto attività diverse.

Resta in ogni caso il dubbio sulla possibile sovrapposizione di alcune attività atteso che nell'oggetto del servizio relativo alla manutenzione del patrimonio pubblico è prevista, oltre alla pulizia degli spazi esterni delle scuole materne ed asili nido comunali e della manutenzione delle aree inerbite di tutti gli edifici scolastici comunali, anche l'attività di pulizia delle aree pubbliche di alcuni quartieri inserita nel

capitolato relativo alla manutenzione del patrimonio cittadino (Es. quartieri Fratte, Gelsi rossi e Calcedonia)

5.3. In base agli atti esaminati non era emerso se e con quali modalità il Comune avesse verificato l'impiego per i singoli affidamenti di almeno il 30% dei lavoratori svantaggiati.

Il Comune ha quindi prodotto la documentazione relativa all'effettuazione dei relativi controlli, interessando l'Ispettorato del Lavoro ed acquisendo i verbali di accertamento del Ministero dello Sviluppo Economico sulle singole Cooperative, in base ai quali il Comune ha verificato la correttezza dell'operato delle stesse.

5.4. Nella comunicazione di risultanze istruttorie era stato richiamato l'orientamento dell'Autorità di escludere che l'oggetto degli affidamenti ai sensi dell'art. 5 della legge 381/1991 possa essere costituito da servizi pubblici locali di rilevanza economica, limitando la possibilità di utilizzo delle convenzioni alla sola fornitura di beni e servizi strumentali, cioè svolti in favore della pubblica amministrazione e riferibili ad esigenze strumentali della stessa.

A riguardo si ricorda che l'art. 112 del d.lgs. 276/2000 prevede che «gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali»⁶. Quel che rileva è perciò la scelta politico- amministrativa dell'ente locale di prendere in carico il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della comunità.

Tipici esempi di servizi pubblici locali di rilevanza economica sono la gestione dei rifiuti urbani, il servizio idrico integrato ed il trasporto pubblico locale.

I servizi strumentali sono invece quelli in cui l'appaltatore presta il servizio in favore della pubblica amministrazione, che poi utilizza tale prestazione, eventualmente anche ai fini dell'erogazione del servizio pubblico a vantaggio della collettività.

I servizi strumentali si distinguono dai servizi pubblici locali in quanto consistenti in un facere rivolto direttamente nei confronti dell'ente pubblico affidante (Cons. St., Sez. V, sent. 15/02/2013 n. 936).

Nel caso di specie, i servizi di manutenzione del patrimonio pubblico e cittadino ed i servizi vari affidati alle Cooperative sociali, consistono anche, in base ai capitolati, nella pulizia del suolo pubblico (strade, aree pubbliche e quartieri) che per l'orientamento maggioritario della giurisprudenza è un'attività riconducibile nell'ambito dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (Cons. Stato, V, 13 dicembre 2005 n. 7058)⁷.

In altre parole, non si tratta di attività di manutenzione di beni comunali (es. edifici di proprietà comunale) ma di un'attività materiale di pulizia delle strade che sembra rientrare nel servizio pubblico di igiene urbana, destinato a soddisfare un interesse primario della cittadinanza.

⁶ La giurisprudenza ha puntualizzato che per servizio pubblico debba intendersi qualsiasi attività che si concretizzi nella produzione di beni o servizi in funzione di una utilità per la comunità locale, non solo in termini economici ma anche in termini di promozione sociale, purché risponda ad esigenze di utilità generale o ad essa destinata in quanto preordinata a soddisfare interessi collettivi. Rientra quindi nella nozione di servizio pubblico locale «qualsiasi attività che si concreta nella produzione di beni e servizi in funzione di un'utilità per la Comunità locale non solo in termini economici ma anche ai fini di promozione sociale (Cons. Stato sent. n. 2605/2001; 2024/2003).

⁷ Riferendosi alla gestione servizio di spazzamento delle strade comunali e il servizio di gestione della piattaforma ecologica per la raccolta differenziata di rifiuti solidi urbani.

Ulteriore elemento in tal senso si rinviene nel fatto che a seguito dell'emanazione della legge regionale 14/2016, con delibera di giunta Comunale n. 333 del 10.10.2018 le attività sono confluite in quelle espletate dalla società in house Salerno Pulita S.p.A., gestore unico del servizio di igiene urbana. Inoltre, in base alla deliberazione di G.M. n. 206 dell' 11 luglio 2017 la gestione del patrimonio pubblico è stata successivamente affidata alla società in house Salerno Pulita S.p.A., con alcune eccezioni. Nella comunicazione di risultanze istruttorie era stato rilevato come l'affidamento della manutenzione del patrimonio pubblico/cittadino a Cooperativesociali di tipo B non fosse conforme alla norma di cui all'art. 5 della legge 381/1991, che, in base all'avviso dell'Autorità, riguarda solo appalti di beni e servizi strumentali all'amministrazione.

Controdeduzioni

Nelle controdeduzioni il Comune di Salerno ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato Sez. V. n. 5409/2012 in base alla quale la sussistenza di un servizio pubblico a rilevanza economica va valutata caso per caso, in concreto e non in astratto. Nei casi esaminati in corso di istruttoria, si tratterebbe di servizi che, pur astrattamente di rilevanza economica, sono da assimilarsi a servizi privi di rilevanza economica.

Si tratterebbe infatti di interventi manutentivi e conservativi ordinari funzionali alla missione pubblica del Comune e gestibili da parte di soggetti privi di un'organizzazione di impresa qualificante. Tali servizi pertanto sarebbero strumentali all'amministrazione, che eventualmente utilizza tali prestazioni ai fini dell'erogazione del servizio pubblico a vantaggio della collettività. In tal senso, ad esempio, la potatura degli alberi è un servizio che un terzo presta a favore della amministrazione, ancorché ne tragga vantaggio l'intera collettività.

Il Comune ha richiamato la sentenza del Tar Lazio che ha definito strumentali tutti quei beni e servizi erogati da società a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'ente di riferimento e con le quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali (Tar Lazio Roma, II, sent. n. 3109/2008). Pertanto, i servizi strumentali sono quelli che un terzo soggetto svolge a favore di una amministrazione, verso un corrispettivo pagato dalla medesima.

La manutenzione del patrimonio cittadino non sarebbe un servizio pubblico locale in quanto consiste, in base al Capitolato, in una pluralità di attività (che vanno dal taglio dell'erba su strada alla verniciatura delle panchine) che non vengono remunerate dai cittadini attraverso il pagamento della TARI.

Anche la manutenzione del patrimonio pubblico non sarebbe un servizio pubblico locale perché si tratta di pulizia di una modesta area della città, quindi di una porzione minima del servizio di pulizia, reso in favore dell'ente che non riusciva a sopperire con la propria società in house o con il servizio proprio di igiene urbana.

Per il Comune inoltre la possibilità di affidare il servizio di igiene urbana alle cooperativesociali di tipo B sarebbe ammessa anche dall'Anac (Parere n. 218/2015) e dalla giurisprudenza amministrativa (Tar Campania, Salerno, sent. n. 12429/2011; Tar Toscana sent. n. 1371/2017).

In base alla delibera di GM n. 333/2018 (prodotta in sede di controdeduzioni) il Comune, con precedente delibera di Giunta Comunale n. 206 del 17.7.2017 ha stabilito che i 4 lotti del cd. Patrimonio pubblico (pulizia del suolo) avrebbero dovuto essere affidati alla Società in house Salerno Pulita, alla naturale scadenza del rapporto contrattuale con le cooperative sociali di tipo B, così da avviare l'iter per avere un unico soggetto gestore del ciclo dei rifiuti, con un atteso miglioramento della qualità e dell'efficacia della performance complessiva.

Il Comune ha evidenziato che per poter assegnare senza ulteriori costi alla società in house i lotti indicati è stato necessario estrapolare dal contratto di servizio alcuni servizi già gestiti dalla società in house non immediatamente attinenti con il ciclo integrato dei rifiuti.

In particolare è stato stabilito di affidare tramite appalto i seguenti servizi:

- 1) Pulizia arenili urbani;
- 2) Pulizia aste fluviali;
- 3) Pulizia aree mercatali;
- 4) servizio relativo alla pulizia degli spazi esterni ed interni di tutti gli edifici scolastici di competenza comunale (che era già stato esternalizzato).

Tali servizi sono stati affidati alla gestione da parte delle cooperative sociali di tipo B, da selezionarsi tramite evidenza pubblica, al fine di perseguire l'interesse pubblico al reinserimento lavorativo delle persone svantaggiate e con l'obbligo di assicurare la continuità occupazionale (clausola sociale).

Relativamente alla manutenzione del patrimonio pubblico, il Comune ha chiarito che a seguito dell'emanazione della legge regionale 14/2016, con delibera di giunta Comunale n. 333 del 10.10.2018 le attività sono confluite in quelle espletate dalla società in house Salerno Pulita S.p.A., gestore unico del servizio di igiene urbana, che ha assorbito tutto il personale delle cooperative.

Il servizio di pulizia del suolo svolto dalle cooperative nell'ambito della manutenzione del patrimonio pubblico non poteva essere considerato un servizio pubblico locale perchè riguardava solo una porzione del territorio del comune (circa il 15%) e con un valore economico inferiore al 5% dell'intero costo del servizio.

Valutazioni

Occorre evidenziare, in primo luogo, che il Parere Anac n. 218/2015 citato dal Comune è relativo allo spazzamento meccanico e manuale e si esprime su altra tematica, ovvero la possibilità di utilizzare l'istituto dell'avvalimento nel caso di procedure riservate alle cooperative sociali di tipo B ed all'iscrizione all'albo dei gestori ambientali quale requisito di esecuzione del contratto.

Si evidenzia inoltre che il Comune ha richiamato l'orientamento di una parte della giurisprudenza che interpreta l'art. 5 della legge 381/1991 in maniera estensiva, affermando che l'ambito di applicazione della norma non è limitato ai soli servizi strumentali.

Per tale orientamento infatti, se l'art. 5, comma 1 della legge n. 381/1991 esclude espressamente dalla possibilità di stipulare convenzioni con cooperative sociali i servizi socio-sanitari ed educativi, che sono servizi non strumentali (in quanto erogati direttamente a favore della collettività e non dell'ente) allora se ne deduce che gli altri servizi non strumentali non sono esclusi dall'ambito di applicazione della norma.

Tale orientamento è divergente, tuttavia, rispetto ad altra parte della giurisprudenza ed all'avviso dell'Anac, che, come già evidenziato, ha sempre interpretato la norma in maniera restrittiva, in quanto l'affidamento alle cooperative sociali pone un problema di tutela della concorrenza.

Anche il documento di consultazione relativo alle nuove Linee guida recanti indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali, pubblicato sul sito dell'Autorità il 10 maggio 2019, conferma l'orientamento per cui la possibilità di utilizzare la deroga contenuta nella legge n. 381/1991 è limitata agli appalti di forniture di beni e servizi strumentali.

Si ritengono non sufficienti le controdeduzioni del comune per quanto riguarda le attività di pulizia del suolo pubblico, che sarebbero strumentali. Per spazzamento delle strade infatti si intende le modalità di raccolta dei rifiuti mediante operazioni di pulizia delle strade ed altre aree pubbliche (art. 183 del d.lgs. 152/2006).

In linea di principio quindi le attività di pulizia del suolo pubblico appaiono riconducibili ai servizi pubblici locali di rilevanza economica e tale tipologia di servizio non poteva essere affidata alle cooperative sociali di tipo B con le modalità di cui all'art. 5 della legge 381/1991.

Tuttavia, si ritiene che, alla luce delle controdeduzioni formulate, applicando l'orientamento del Consiglio di Stato per cui la valutazione deve essere effettuata caso per caso, occorre considerare:

- che in base alle dichiarazioni del Comune, che appaiono plausibili in base ai capitolati, il valore della pulizia del suolo, è inferiore al 5% dell'intero costo del servizio;
- gli affidamenti non sono stati effettuati in forma diretta, ma tramite gara aperta a tutte le cooperativesociali, per cui la potenziale lesione della concorrenza appare attenuata.

Alla luce di quanto sopra si prende atto delle considerazioni espresse dal comune di Salerno.

6. Osservazioni relative a singoli affidamenti

6.1. Relativamente all'affidamento del servizio di gestione parchi, giardini, e manutenzione del verde pubblico di cui alla d.d. n. 1222 del 15.3.2016 (paragrafo **1.2**) si osserva che la deliberazione dell'Autorità del 6 marzo 2007, n. 72, ha chiarito che i servizi di manutenzione del verde rientravano nell'Allegato IIB del d.lgs. 163/2006, e dunque erano esclusi dall'applicazione integrale dell'allora vigente codice dei contratti pubblici, fatti salvi i principi generali di cui all'art. 27 dello stesso decreto. Si può rilevare quindi la non conformità delle modalità di pubblicazione, avvenuta tramite Albo Pretorio e sito web del Comune, al Comunicato del Presidente del 30 novembre 2007, il quale ha affermato che quando il valore dell'appalto sia superiore alla soglia comunitaria, come nel caso degli appalti presi in considerazione, è opportuna una pubblicazione a livello comunitario, in ossequio al principio di trasparenza (cui è correlato il principio di pubblicità), richiamato dal citato art. 27 del d.lgs. 163/2006.

6.2. Relativamente agli affidamenti diretti dei servizi di apertura e chiusura dei parchi effettuate con d.d. n. 5881/2016 e 2852/2017 (paragrafo **1.3**) si osserva che in base all'art. 5 della legge 381/1991 le procedure di affidamento volte alla stipula delle convenzioni con le cooperativesociali di tipo B devono rispettare i principi di trasparenza, non discriminazione, efficienza.

Tuttavia, nelle linee guida del 20 gennaio 2016 l'Autorità ha chiarito che in assenza di previsioni alternative circa la procedura di affidamento da utilizzare, la materia deve essere disciplinata in base alle regole del Codice dei contratti, ed ha richiamato le norme per l'affidamento degli appalti sotto soglia di cui agli artt.124 e 125 del d.lgs. 163/2006.

I due affidamenti diretti sono stati effettuati nella vigenza del d.lgs. 50/2016 che disciplina gli affidamenti sotto soglia all'art. 36. In base all'art. 36 comma 2 lettera a) del d.lgs. 50/2016 è possibile l'affidamento diretto di appalti di servizi di importo inferiore a 40 mila euro.

Come evidenziato dall'Autorità, in tal caso la determina a contrarre deve contenere almeno, l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali (Linee Guida n. 4, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016).

Nel caso di specie, ad avviso dell'Ufficio, la motivazione adottata per l'affidamento diretto, cioè il risparmio di spesa derivante dal fatto che alle stesse due cooperative era già stata affidata la manutenzione dei parchi vicini; non è pienamente coerente con i principi sopra enunciati e con quelli di trasparenza e par condicio, che presidiano tutti gli affidamenti effettuati con lo strumento della convenzione ex art. 5 legge 381/1991.

ALTRI SERVIZI AFFIDATI A COOPERATIVE SOCIALI NON DI TIPO B A SEGUITO DI PROCEDURE DI GARA AD EVIDENZA PUBBLICA.

Agli atti è stata altresì acquisita la documentazione relativa ad altri affidamenti di appalti di servizi a Cooperative sociali, non di tipo B, all'esito di procedure ad evidenza pubblica aperte a tutti gli operatori economici. Si tratta, in particolare delle seguenti procedure:

a) Servizio di rimozione rapida delle deiezioni animali dalle strade ed aree del territorio comunale

A seguito di determina a contrarre n. 940 dell'11 marzo 2014 poi rettificata con successive d.d. n. 550/2015 e 1782/2015 è stata indetta una gara a procedura aperta ai sensi dell'art. 55 comma 5 del d.lgs. 163/2006 con un importo a base di gara di € 111.470,40 per 12 mesi (CIG 56395618F4, pubblicata nella GURI n. 81 del 13.7.2015). La procedura è stata aggiudicata alla Cooperativa sociale SO.CO.FA.SA. Onlus con sede a Salerno, che ha stipulato in data 27.6.2016 un contratto di € 106.119,83 oltre Iva (d.d. n. 138 del 21 gennaio 2016). Con determina n. 101/2016 veniva chiarito che la denominazione esatta dell'aggiudicataria era RTI SO.CO.FA.SA Onlus- Moscariello Srl.

La gara successiva, con procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016 è stata indetta con determina a contrarre n. 5895 del 28.12.2016, poi rettificata con altra determina n. 1267/2017 con importo a base di gara di € 103.072,20. la procedura (CIG 6901126D52) è stata pubblicata nella GURI, nel sito del Mit, sull'albo Pretorio e sul sito web del Comune di Salerno.

Alla gara ha partecipato unicamente il RTI SO.CO.FA.SA. Onlus-Moscariello S.r.l. risultato aggiudicatario per il prezzo totale pari ad €. 98.980,54 (ribasso offerto del 4% sull'importo a base di gara).

Nella comunicazione di risultanze istruttorie è stato evidenziato come non fossero chiare le motivazioni per cui tale tipologia di servizio (pulizia rapida delle deiezioni animali) non fosse stato ricompreso negli affidamenti aventi ad oggetto la pulizia delle strade cittadine, ma sia stato oggetto di separati affidamenti.

Tra l'altro è stato osservato che in base alle premesse della determina n. 940/2011 la Coop. Sociale SO.CO.FA.SA gestiva il servizio di rimozione delle deiezioni degli animali già dal 2011, a seguito di un affidamento riservato alle cooperative sociali di tipo B ai sensi dell'art. 5 comma 11 della legge 389/1991, poi rinnovato per tutto il 2012 ed il 2013.

Controdeduzioni

Il Comune nelle controdeduzioni ha chiarito che il servizio riguarda il centro storico, che costituisce l'unica porzione del territorio comunale non coperta dalle attività di Salerno Pulita S.p.A., che invece, nelle altre zone della città, effettua tale servizio in quanto ricompreso nel servizio di igiene urbana.

Nel centro storico il servizio di pulizia delle strade è gestito in economia dal Comune, che tuttavia non dispone di mezzi adeguati per la raccolta delle deiezioni canine ed il relativo smaltimento. Vi sarebbero inoltre delle resistenze a svolgere tale servizio da parte dei sindacati degli operatori ecologici comunali.

Valutazioni

Si prende atto di quanto sopra, invitando il Comune a valutare l'opportunità di inserire tale servizio nel servizio di igiene urbana.

b) Gestione integrata degli asili nido comunali

Per la gestione di n. 5 asili nido di proprietà comunale nel triennio 2011/2014 il Comune di Salerno ha indetto una procedura di gara ad evidenza pubblica ai sensi dell'art. 55 comma 5 del d.lgs. 163/2006 aperta a tutti gli operatori economici, con un importo a base di gara di € 6.500.000,000. La procedura è stata aggiudicata con determinazione dirigenziale n. 438/2012 a La Rada Consorzio di Cooperative sociali s.c.s. che ha sottoscritto il contratto di appalto rep. n. 25031/12 per un importo di € 5.495.550,00 con scadenza per l'anno scolastico 2014/2015.

Successivamente, il Comune ha prorogato l'affidamento del servizio alla suddetta cooperativa sociale alle stesse condizioni contrattuali con le seguenti determinazioni dirigenziali:

- n. 927/2015 (impegno di spesa € 1.999.304,30);
- n. 12/2016 fino a giugno 2016 (impegno di spesa € 1.261.710,00);
- n. 3406/2017 fino a dicembre 2017 (impegno di spesa € 772.800,00);
- n. 692/2018 fino al 28 febbraio 2018 (impegno di spesa € 441.600,00).

Le proroghe sono state motivate dalla necessità di non interrompere un servizio essenziale, nelle more dell'espletamento della procedura ad evidenza pubblica per il triennio 2016/2019 relativamente alla quale la Giunta Comunale ha dato indirizzo con deliberazione n. 85/2015.

La nuova gara a procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016 è stata poi indetta con determinazione dirigenziale n. 2939 del 5 luglio 2017, prevedendo la suddivisione in n. 2 lotti ed un importo complessivo a base di gara di € 13.536.402,91.

La procedura è stata così aggiudicata con determinazione dirigenziale n. 3223 del 17 luglio 2018:

- Lotto 1 a La Rada Consorzio di Cooperative Sociali arl per un importo di €7.445.317,770;
- Lotto 2 al RTI Città della Luna Coop. Sociale-Prometeo 82 coop. sociale- Il Girasole società cooperativa sociale arl Onlus.

In data 21 novembre 2018 sono stati stipulati i relativi contratti di appalto con una durata dal 1 settembre 2018 al 28 febbraio 2012.

Relativamente alle procedure poste in essere dal Comune, trattandosi di procedure aperte alle quali, in base agli atti, è stata data idonea pubblicazione, nella comunicazione di risultanze istruttorie non sono stati effettuati specifici rilievi.

E' stato osservato tuttavia che nel periodo dal 2015 al 2018 il Comune ha gestito gli asili nido di cui trattasi attraverso affidamenti in proroga cd. tecnica al precedente gestore, Consorzio di Cooperative La Rada, nelle more dell'espletamento della procedura di gara. A quanto consta, per la nuova procedura la Giunta comunale ha dato indirizzo con deliberazione n. 85/2015, nello stesso anno vi è stata una prima proposta di determinazione di indizione della gara (n. 5979 del 22.12.2015) che tuttavia è stata indetta solamente a luglio del 2017 (d.d. n. 2939/2017).

Controdeduzioni

Nelle controdeduzioni il Comune ha chiarito che il protrarsi dell'espletamento della procedura di gara è dovuto al rallentamento di tutte le attività amministrative del Settore Politiche sociali a causa di una grave malattia del dirigente che si è conclusa con il decesso nel mese di settembre 2017.

Ha comunque confermato che l'opzione di proroga non era contenuta nel contratto di appalto rep. n. 25031/12.

Valutazioni

Pur comprendendo le ragioni esposte dal Comune, si evidenzia che al di fuori dei casi strettamente previsti dalla legge, la proroga dei contratti pubblici costituisce una violazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza enunciati sia dal precedente che dall'attuale Codice dei contratti pubblici (Comunicato del Presidente dell'Autorità Presidente del 4 novembre 2015, TRGA di Trento, sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018). Per quanto riguarda la cd. proroga tecnica, l'Autorità ha evidenziato la necessità che la nuova gara sia stata già avviata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013). Inoltre, l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. Infine, l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara (Delibera Anac n. 423 del 15 maggio 2019).

c) Centro per l'infanzia di via Monticelli

In base alla documentazione inviata dal Comune è emerso che il Centro per l'infanzia di via Monticelli è gestito dal 2010 dalla Cooperativa Prometeo 82 Società Cooperativa Sociale con sede in Salerno.

Il primo affidamento è avvenuto tramite gara all'esito della quale è stato stipulato il contratto di appalto dal 24 marzo 2011 al 30 giugno 2013, per un importo complessivo di € 174.600,00 più € 5.400,00 per gli oneri di sicurezza.

Il secondo affidamento, per gli anni scolastici 2013/2014/2015/2016 è avvenuto con determinazione dirigenziale n. 2982 del 3 settembre 2013, ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006 (ripetizione di servizi analoghi) per lo stesso importo di € 174.600,00.

Per l'anno scolastico 2016/2017 l'affidamento alla stessa cooperativa è avvenuto tramite ricorso al MePA per un importo di € 57.000,00 (determinazione dirigenziale n. 3821 del 9.8.2016).

Controdeduzioni

Il Comune nelle controdeduzioni ha chiarito che nel Capitolato era stato previsto il ricorso alla procedura negoziata senza bando ex art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

Valutazioni

Dall'esame del Capitolato prodotto dal Comune emerge tuttavia che all'art. 2.2. era stata prevista una generica facoltà di ricorrere all'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006 e non vi è evidenza che tali servizi siano stati conformi a un progetto di base e che l'importo complessivo stimato dei servizi successivi sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto ai fini del superamento delle soglie comunitarie, come previsto dalla norma di riferimento.

d) Progetto Familia 1390

Il Comune ha chiarito che si tratta di un affidamento ricompreso nel Sistema di Seconda Accoglienza dei Minori Stranieri non accompagnati (MSNA) finanziato dal Ministero dell'Interno.

Con determinazione dirigenziale n. 3847 del 16 agosto 2016 è stato approvato l'avviso pubblico di manifestazione di interesse per la presentazione di progetti da finanziare a valere sul Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione 2014/2020. Con determina n. 1554/2017 sono stati selezionati gli enti

attuatori e con d.m. del Ministero dell'Interno n. 2544 del 17.2.2017 il progetto in questione è stato finanziato per un importo di € 1.531.586,40.

Sono state acquisite agli atti le convenzioni sottoscritte in data 12 dicembre 2017 con tutti i soggetti che hanno riscontrato l'avviso per manifestazione di interesse, con decorrenza 3 maggio 2017 e scadenza 2 giugno 2019:

- Coop. Sociale Emmaus con sede a Salerno (importo 222.477,00);
- Coop. Sociale arl Il Ponte con sede a Salerno (importo € 910.445,93)
- Cooperativa Sociale arl Giovamente con sede in Salerno (importo € 222.477,00).

Nelle controdeduzioni il Comune ha chiarito che l'avviso è stato pubblicato nell'Albo Pretorio Online e nella sezione Amministrazione Trasparente.

Osservazioni

In proposito si rileva che trattandosi di appalti di servizi sociali di cui all'Allegato 9 del d.lgs. 50/2016, di importo superiore alla soglia comunitaria (750 mila Euro) la pubblicazione andava effettuata a livello comunitario non essendo sufficiente la pubblicazione tramite albo pretorio e sito web del Comune.

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

DELIBERA

gli affidamenti di appalti di servizi riservati alle Cooperative sociali di tipo B ai sensi dell'art. 5 della legge 381/1991 effettuati nel periodo 2013/2017 dal Comune di Salerno presentano alcuni profili di criticità, in particolare:

- la scelta discrezionale di fare ricorso nel corso degli anni in maniera reiterata a tale peculiare tipologia di affidamento non risulta esplicitata nelle determinazioni a contrarre in maniera esaustiva e completa in quanto non emergono negli atti esaminati gli obiettivi di reinserimento lavorativo e sociale concretamente perseguiti né il raggiungimento di tali obiettivi, che costituisce la causa del ricorso a tale peculiare modulo convenzionale;
- l'affidamento sistematico e reiterato nel tempo dei servizi oggetto di istruttoria esclusivamente alle Cooperative sociali di tipo B, anziché effettuare, quantomeno per alcuni affidamenti, procedure aperte a tutti gli operatori economici che astrattamente avrebbero potuto portare migliori condizioni per l'amministrazione, non appare in linea con la ratio dell'art. 5 della legge 381/1991, che ha natura derogatoria e deve essere interpretata in senso restrittivo;
- l'adozione di tali procedure riservate alle Cooperative sociali di tipo B, così come effettuata dal comune di Salerno, può configurare la violazione del principio di libera concorrenza contenuto nell'art. 2 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 del d.lgs. 50/2016;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Comune di Salerno;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Procura della Repubblica Presso il Tribunale di Salerno ed alla Procura regionale per la Campania della Corte dei Conti, per l'eventuale seguito di competenza ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. 50/2016.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 ottobre 2019

Il Segretario
Maria Esposito