



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 613 del 4 luglio 2018**

**Fascicolo n. 301/2017**

**Oggetto:** Affidamento, da parte del Comune di Eboli, del Centro Polifunzionale dei Santi Cosma e Damiano.

### **Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione**

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 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;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

#### **Premessa**

Con nota acquisita al prot. n. 187111 del 19.12.2016 è pervenuto a questa Autorità un esposto in relazione all’affidamento, da parte del Comune di Eboli, della struttura denominata «Centro Polifunzionale dei Santi Cosma e Damiano» alla Società Cooperativa Istituti per l’Istruzione e l’Educazione Sociale e in Comunità (in prosieguo “Soc. Coop. ISES”), avvenuta in assenza di procedure ad evidenza pubblica.

A seguito dell’esposto, con nota prot. n. 24979 del 16 febbraio 2017, l’Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ha avviato un’attività di riscontro dei fatti, chiedendo al Comune di Eboli informazioni in merito all’operazione compiuta. L’Amministrazione comunale ha riscontrato con nota acquisita al prot. Anac n. 35480 dell’8 marzo 2017.

Valutata la documentazione acquisita agli atti, con nota prot. n. 279/2018 il suddetto Ufficio istruttore ha inviato al Comune di Eboli la comunicazione di avvio del procedimento e comunicazione di risultanze istruttorie, contestando l’affidamento della struttura di cui trattasi attraverso l’Ordinanza del Sindaco di Eboli n. 335 del 14 dicembre 2016.

Nel corso dell’istruttoria il Comune di Eboli ha formulato le proprie controdeduzioni ai rilievi formulati (nota acquisita al prot. Anac n. 11952 del 7.2.2018) ed ha presentato istanza di audizione, che si è tenuta in data 30 gennaio 2018 innanzi all’Ufficio istruttore.

Alla luce di quanto dichiarato dal Comune, sono state chieste informazioni anche alla Asl di Salerno, in ordine al ruolo svolto dall’azienda sanitaria nell’affidamento in oggetto, la quale ha

riscontrato con nota acquisita al prot. Anac n. 15361 del 19.2.2018;

Infine, poiché in base alla documentazione fornita dall'esponente risultava che la Regione Campania aveva avviato il procedimento per la revoca del finanziamento concesso per la realizzazione dell'immobile, si è reso necessario acquisire informazioni presso la Regione in relazione all'esito, eventuale, del procedimento di revoca.

Con nota acquisita al prot. Anac n. 38745 del 7 maggio 2018, la Regione Campania ha comunicato all'Autorità di aver disposta la revoca del finanziamento con Decreto Dirigenziale n. 35 del 19 aprile 2018.

## **Fatto**

Il Comune di Eboli ha sottoscritto con il Santuario dei SS. Cosma e Damiano un protocollo di intesa per la realizzazione, su suolo comunale, della «Casa per accoglienza per i pellegrini di SS. Cosma e Damiano». Sulla base di tale accordo la parte progettuale (preliminare, definitiva ed esecutiva) veniva posta a carico del Santuario.

Il progetto così redatto è stato presentato dal Comune alla Regione Campania per l'ammissione al finanziamento. Su tale progetto la Regione ha espresso parere positivo con il Decreto Dirigenziale n. 11 del 19.5.2014. Il valore dell'opera, come da quadro economico progettuale, risulta pari ad €. 5.949.208,48.

Ad opera quasi ultimata, il Comune di Eboli, che risulta proprietario dell'immobile, con deliberazione di Consiglio Comunale n. 99 del 12.12.2016 ha stabilito, tra l'altro, quanto segue:

- di dare indirizzo al Sindaco per il «trasferimento degli ammalati residenziali in uno con l'azienda ISES in liquidazione, presso il Centro Polifunzionale perché continuino a ricevere cure e terapie»;
- che il trasferimento doveva ritenersi a titolo oneroso e temporaneo per il tempo necessario alla risoluzione delle criticità e il completamento delle procedure di vendita da parte del Commissario liquidatore della Cooperativa;
- di dare mandato agli uffici comunali di «predisporre avviso ad evidenza pubblica per l'affidamento della struttura secondo le finalità a cui essa è destinata»;
- di dare atto che si trattava di atto di indirizzo politico per cui sullo stesso non venivano resi pareri di regolarità tecnica e contabile.

A seguito di tale deliberazione, il Sindaco del Comune di Eboli, con Ordinanza n. 335 del 14 dicembre 2016, ha concesso alla Soc. Coop. ISES in liquidazione l'utilizzo dell'immobile per 90 giorni, in via straordinaria ed urgente.

Successivamente, con deliberazione n. 21 del 1 febbraio 2017, la Giunta Municipale, tra l'altro, prendeva atto dell'Ordinanza sindacale, fissando in €. 10.000,00 il corrispettivo mensile per il godimento della struttura ed approvava lo schema di convenzione per la concessione temporanea alla Soc. Coop. ISES della struttura Polifunzionale.

La Convenzione tra il Comune e la Soc. Coop. ISES è stata stipulata con scrittura privata del 22 febbraio 2017.

Sono stati quindi posti in essere gli atti tecnici (consegna anticipata, collaudo, certificazione di agibilità, ecc.) funzionali a consentire il godimento della struttura a detta Cooperativa.

In seguito, con modalità analoga al primo provvedimento, il Sindaco di Eboli ha formulato ulteriori atti monocratici di proroga dell'ordinanza n. 335/2016 come di seguito riportati:

- Ordinanza n. 110 del 5.5.2017 avente ad oggetto: «ricovero pazienti centro Ises – proroga ordinanza n. 335/2016» per un periodo di 90 giorni;
- Ordinanza n. 194 del 4.8.2017 avente ad oggetto: «ricovero pazienti centro Ises in liquidazione proroga ordinanza n. 335/2016» per un periodo di 90 giorni;
- Ordinanza n. 255 del 2.11.2017 avente ad oggetto: «ricovero pazienti centro Ises in liquidazione. Provvedimenti» per periodo di 45 giorni;
- Ordinanza n. 303 del 18.12.2017 avente ad oggetto: «proroga ordinanza sindacale n. 335/2016 fino al 9.1.2018»;
- Ordinanza n. 3 del 9.1.2018 avente ad oggetto: «proroga ordinanza sindacale n. 335/2016 fino al 1.3.2018».

Inoltre, con provvedimento del Sindaco di Eboli n. 48 del 2.3.2017 alla Soc. Coop ISES, è stata rilasciata un'autorizzazione in via straordinaria ed urgente «all'esercizio delle attività Socio sanitarie da svolgere nell'immobile».

Con Decreto Dirigenziale n. 35 del 19 aprile 2018 la Regione Campania ha disposto la revoca del finanziamento per la costruzione del Centro Polifunzionale, concesso al Comune di Eboli con Decreto Dirigenziale n. 11 del 19.5.2014 e Convenzione n. 88 del 10 giugno 2014.

La revoca del finanziamento è motivata dall'utilizzo della struttura, da parte dell'amministrazione comunale, per una finalità diversa da quella per la quale è stata ammessa a finanziamento.

Infatti, l'intervento ammesso a finanziamento riguardava la costruzione di un edificio per l'accoglienza attraverso attività di inclusione sociale ed assistenza a favore dei fedeli e dei pellegrini, nei confronti dei ceti sociali emarginati, degli anziani auto sufficienti e non, dei minori, delle ragazze madri, dei giovani in difficoltà nelle strutture scolastiche, degli immigrati, degli alcolisti e delle famiglie in disagio.

Nel corso del procedimento che ha portato alla revoca, la Regione ha invece ritenuto che la destinazione data dal Comune fosse differente, mirando al potenziamento dei servizi socio assistenziali sanitari.

In base al provvedimento di revoca, vi è stata una Delibera di Giunta Comunale n. 94 del 27 marzo 2017 con la quale il Comune di Eboli ha deliberato di ampliare la destinazione dell'immobile allo scopo di potenziare servizi socio-assistenziali-sanitari, e di affidare a terzi la gestione del Centro polifunzionale. A seguito di richiesta di chiarimenti, il Comune di Eboli ha dichiarato l'intenzione dell'Amministrazione di favorire, attraverso la struttura sanitaria, l'utilizzo della stessa anche per il potenziamento dei servizi socio-assistenziali-sanitari nel Comune di Eboli nonché un cospicuo aumento della presa in carico degli anziani.

Per la Regione, dunque, con la Delibera n. 94 del 27 marzo 2017 il Comune ha destinato la struttura a finalità non coerenti con le finalità dell'Obiettivo Operativo del finanziamento, in quanto tra le attività dell'Obiettivo non rientrano quelle sanitarie, cui il complesso è stato destinato.

### **Risultanze dell'attività istruttoria e controdeduzioni**

Con la nota di comunicazione di risultanze istruttorie, sono stati formulati i seguenti rilievi in ordine all'operazione posta in essere dal Comune:

- contrarietà alle regole di evidenza pubblica del procedimento posto in essere per la concessione dell'utilizzo del bene alla Soc. Coop. ISES;
- la Deliberazione di C.C. n. 99/2016 risultava adottata in assenza di parere di regolarità tecnica ed economico finanziaria, nel presupposto che trattasi di atto di indirizzo. In realtà ciò che risultava essere stato realizzato con la Deliberazione de qua era un atto di gestione costituito da affidamento diretto;
- l'Ordinanza di carattere contingibile e urgente n. 335 del 14 dicembre 2016 risultava priva dei presupposti giuridici richiesti dalle norme (art. 50 e 54 del D. lgs. 267/2000), e confermati dalla giurisprudenza, in quanto l'Amministrazione comunale era già a conoscenza, da tempo, della situazione in cui versava la Soc. Coop. ISES;
- erroneità del calcolo del corrispettivo di godimento del bene, stimato forfettariamente dalla Delibera di G.M. n. 21 del 1.2.2017 nella misura di €. 10.000,00 mensili. Infatti, nella determinazione del suddetto importo, non si teneva conto che l'operatore economico affidatario svolge un servizio che produce delle utilità economiche, che devono essere considerate ai fini del calcolo del valore della concessione in uso del bene.

Il Comune di Eboli, nelle controdeduzioni presentate, ha chiarito –in sintesi- quanto segue:

- il centro riabilitativo ISES è una struttura privata che eroga prestazioni sociosanitarie in regime di accreditamento (allo stato sospeso);
- la crisi economica e finanziaria della società cooperativa, delineatasi nel tempo, è divenuta rilevante solo a fine 2016 attraverso l'interlocuzione dell'amministrazione comunale con il liquidatore e con i lavoratori della cooperativa stessa;
- l'Ordinanza si è resa necessaria al fine di salvaguardare l'incolumità dei pazienti, in assenza «di soluzioni intraprese dagli enti preposti (Asl)»;
- l'impossibilità di procedere alla ricollocazione dei degenti in altre strutture, che sarebbe stata affermata dal commissario liquidatore e dalla Asl «anche nel tavolo instaurato sull'argomento presso la Prefettura»;
- la delibera di Consiglio Comunale n. 99/2016 non costituisce atto gestionale ma atto di indirizzo al Sindaco;
- il quantum del corrispettivo per la concessione è stato determinato facendo riferimento alle quotazioni fornite dall'osservatorio del mercato immobiliare dell'Agenzia del Territorio, fornendo all'uopo una relazione di stima;
- tale canone risulta pagato per cinque mesi, mentre i canoni restanti risultano insoluti e per il recupero degli stessi sono state avviate procedure coattive.

Inoltre, in sede di audizione l'Amministrazione comunale ha dichiarato:

- l'ISES non è un'azienda che gestisce servizi per conto del Comune, ma un soggetto giuridico privato che svolge prestazioni socio sanitarie in virtù di apposite autorizzazioni regionali in regime di accreditamento, che attualmente risulta sospeso;
- al fine di salvaguardare l'incolumità dei disabili ricoverati presso la vecchia struttura occupata dall'ISES ed anche al fine di non sospendere il servizio erogato dall'azienda medesima ai pazienti, ha provveduto con ordinanza contingibile ed urgente n° 335/2016 a collocare detti pazienti presso il Centro Polifunzionale, avente destinazione socio assistenziale;

- il Sindaco ha esercitato tale potere in modo straordinario ed urgente, pertanto ritiene che non possa configurarsi nella fattispecie alcuna violazione delle norme in materia di contratti pubblici;
- vi sono diverse note del commissario liquidatore dalle quali risulta non possibile il ricollocamento immediato dei pazienti in altre strutture idonee, mettendo così in pericolo l'incolumità e la salute dei medesimi.

## Osservazioni

Dall'esame degli atti e dei chiarimenti forniti dai soggetti coinvolti, è emerso quanto segue.

### **1. L'affidamento tramite Ordinanza contingibile e urgente**

Il Comune di Eboli, come risulta dalla documentazione allegata dallo stesso ente, consistente sostanzialmente nella corrispondenza intercorsa con il Commissario Liquidatore della Soc. Coop. ISES, ha posto in essere un percorso finalizzato alla collocazione in una nuova struttura, di proprietà dell'Amministrazione comunale, realizzata con un finanziamento regionale, di alcuni pazienti sanitari in carico alla ASL di Salerno.

In sostanza l'Amministrazione comunale, sulla scorta di una richiesta delle famiglie dei degenti e in considerazione dello sfratto per morosità che aveva colpito la cooperativa ISES, con ordinanza contingibile ed urgente, ha collocato i pazienti "sanitari" nel Centro Polifunzionale realizzato con finanziamento regionale avente finalità socio assistenziale.

L'Ordinanza n. 335 del 14.12.2016 è stata posta in essere dal Sindaco dietro impulso della delibera di Consiglio Comunale n. 99/2016, la quale risulta priva dei pareri di regolarità tecnica ed economica in ragione della natura di atto di indirizzo (art. 49 del D. Lgs. 267/2000).

Come si legge nel deliberato della stessa, si dà «contestualmente indirizzo al Sindaco di verificare e porre in essere immediatamente ogni procedura nel rispetto della legge che possa prevedere il trasferimento degli ammalati residenziali in uno con l'azienda ISES in liquidazione presso il centro polifunzionale SS. Cosma e Damiano».

In proposito si richiama il contenuto dell'art. 49 della l. 267 del 2000 per cui «Su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta e al Consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere, in ordine alla sola regolarità tecnica, del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. I pareri sono inseriti nella deliberazione».

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che l'atto non possa considerarsi come atto di mero indirizzo, bensì come atto avente specifico contenuto gestionale, sia in considerazione del contenuto della deliberazione, sia in considerazione dei riflessi economico patrimoniali della decisione assunta dal Consiglio Comunale.

Infatti, la giurisprudenza (Cons. St., III, n. 1519 del 20.3.2015) ha costantemente individuato gli elementi dell'ordinanza contingibile ed urgente nei seguenti termini: «il potere di ordinanza contingibile e urgente presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da una istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, ed in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione

residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento...la costante giurisprudenza di questo Consiglio afferma che la contingibilità deve essere intesa come impossibilità di fronteggiare l'emergenza con i rimedi ordinari, in ragione dell'accidentalità, imprescindibilità ed eccezionalità della situazione verificatasi e l'urgenza come l'assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile».

L'istruttoria condotta dal Comune di Eboli a supporto dell'ordinanza n. 335 del 14.12.2016 risulta carente di tali presupposti, in quanto, in base a quanto emerso, il Comune ha concesso il bene ad un soggetto privato, non accreditato dal Servizio Sanitario Nazionale, sulla base di note interlocutorie intervenute con il Commissario liquidatore della Coop. ISES (prot. n. 52576 del 29.11.2016) e con i familiari dei pazienti (prot. n. 54428 del 12.12.2016), senza verificare la posizione del soggetto che istituzionalmente era interessato al procedimento, ovvero la Asl di Salerno.

Come risulta dalla documentazione fornita dalla stessa Asl, quest'ultima, in merito alla vicenda, già nel 2015 aveva avviato la verifica per una ricollocazione dei pazienti sanitari, ottenendo, secondo quanto ricostruito, disponibilità di altri centri. Tale situazione risulta in contrasto con quanto dichiarato nell'Ordinanza, in cui, invece, si dà atto dell'indisponibilità ad una ricollocazione dei pazienti medesimi, senza che risulti essere stata effettivamente accertata.

Anche nella corrispondenza intercorsa tra il Comune e la Soc. Coop. ISES inerente agli atti monocratici di proroga della durata dell'affidamento, si continua a dare atto dell'impossibilità di ricollocare i pazienti. Il Commissario liquidatore dichiara, altresì, di aver «chiesto più volte all'ASL la ricollocazione degli stessi» ma agli atti non risulta alcun documento che comprovi tale circostanza.

Il Sindaco, anche nei provvedimenti successivi, ribadisce la natura straordinaria dell'Ordinanza e la necessità di mettere a gara l'edificio, continuando tuttavia a procedere attraverso atti di proroga.

E' inoltre emerso che a dicembre 2017, presso la Prefettura di Salerno, è stato istituito un tavolo a cui risultano presenti il Comune di Eboli, la Soc. Coop. ISES, la Asl di Salerno e le organizzazioni sindacali. In tale sede, con verbale del 18 dicembre 2017, il Sindaco si conferma disponibile a prorogare l'utilizzo del bene alla Soc. Coop. ISES, stante la presenza di una proposta di acquisto della stessa Cooperativa in liquidazione. La Asl nel verbale dichiara di rendersi disponibile ad attivarsi per la soluzione delle criticità evidenziate, ma rappresenta che «non si può ritenere che vi possa essere una soluzione di accoglienza per i degenti in 24 ore».

Il Comune ha quindi adottato una nuova ordinanza (n. 303 del 18.12.2017) al fine prorogare l'ordinanza sindacale n. 335/2016 fino al 9.1.2018, ed in modo analogo l'affidamento è stato prorogato fino al 1.3.2018.

In relazione a quanto sopra, la Asl di Salerno, nella nota di riscontro alla richiesta di informazioni, ha chiarito, per quanto riguarda l'Ordinanza sindacale n. 335/2016, di aver fornito solo valutazioni tecniche sull'immobile del Comune. Inoltre, già da tempo l'Azienda Sanitaria, in considerazione della sospensione delle procedure di accreditamento, «aveva attivato percorsi istituzionali per la ricollocazione dei pazienti», avviando una ricognizione delle strutture disponibili all'accoglienza, ricevendo espresse disponibilità di altre strutture ed informando in proposito i familiari.

Sulla scorta di ciò i familiari, con nota del 12.12.2016, avrebbero evidenziato al Comune di Eboli l'impossibilità di un immediato trasferimento senza informare di tale nota la Asl.

La Asl ha inoltre dichiarato di aver manifestato la disponibilità a collaborare con i familiari dei pazienti per la ricollocazione degli stessi presso altre strutture, anche nel tavolo tecnico costituito presso la Prefettura.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, deve concludersi che i provvedimenti posti in essere dal Sindaco del Comune di Eboli, vista anche la loro reiterazione nel tempo, siano stati emanati in carenza dei presupposti giuridici previsti dall'ordinamento per l'emanazione di ordinanza contingibile e urgente.

## **2. Normativa di riferimento e giurisprudenza**

Come già evidenziato, a seguito dell'Ordinanza sindacale n. 335/2016 il Comune di Eboli e la Soc. Coop. Ises hanno sottoscritto, in data 2 febbraio 2017, una Convenzione tramite scrittura privata.

Al fine di poter qualificare il suddetto contratto si deve, preliminarmente, individuare la natura del bene oggetto di concessione in uso, ovvero il Centro Polifunzionale.

In relazione a tale bene sembra potersi ritenere che esso rientri nella previsione dell'ultimo capoverso dell'art. 826 c.c., ossia in quella relativa ai beni di proprietà dei comuni destinati ad attività di interesse generale e, perciò, assoggettati al regime dei beni patrimoniali indisponibili, i quali, ex art. 828 c.c., non possono essere sottratti alla loro destinazione.

Su tali beni insiste, dunque, un vincolo funzionale, coerente con la loro vocazione naturale ad essere impiegati in favore della collettività, per l'erogazione di un servizio pubblico o, comunque, per attività di interesse generale (Cassazione civile, sez. un., 28-06-2006, n. 14865; negli stessi termini anche Cassazione civile, sez. un., 25-3-2016, n. 6019 ; Consiglio di Stato n. 2385/2013 in tema di concessione e gestione di impianti sportivi).

Oggetto della concessione di tali beni, dunque, non è solo il loro uso, ma anche la relativa gestione del servizio.

La gestione del bene può essere effettuata dall'Amministrazione proprietaria oltre che in forma diretta, anche in forma indiretta, mediante affidamento a terzi.

Nel caso di specie la concessione tra il Comune di Eboli e la Cooperativa Sociale ISSES ha ad oggetto la «temporanea collocazione (..) dei pazienti del centro di riabilitazione denominato Ises, affetti da gravi deficit psicomotori, perché abbiano un ricovero materiale e le necessarie prestazioni terapeutiche» (art.1).

In tema di attività sanitarie ("prestazioni terapeutiche") svolte per conto ed a carico del servizio sanitario nazionale, il D.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 ha disegnato un sistema volto a garantire il necessario controllo della spesa sanitaria mediante lo strumento di pianificazione della stessa. L'obbligo di pianificazione è da considerarsi un principio valente oggi per tutti i soggetti, pubblici e privati, operanti all'interno del sistema sanitario.

Da un simile principio discende che i rapporti fra tali soggetti e le aziende sanitarie sono regolati dal meccanismo del c.d. accreditamento istituzionale, fondato sulla modalità di pagamento a prestazione e sull'adozione del sistema di verifica della qualità delle attività svolte ed erogate dai soggetti accreditati (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen. 2 maggio 2006, n. 8 e Consiglio di Stato 1989/2008).

In particolare, l'art. 8-bis dello stesso D.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 precisa che l'esercizio di attività sanitarie per conto ed a carico del servizio sanitario nazionale è subordinato non solo all'autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio dell'attività sanitaria ed all'accreditamento istituzionale, ma anche alla «stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'art. 8-quinquies» (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3611 del 14.06.2011)».

Con riferimento specifico ai servizi in argomento già l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sia pure in riferimento alla disciplina di cui al d.lgs. 163/2006, ha precisato che per le prestazioni sociosanitarie, intese come attività atte a soddisfare bisogni di salute della persona, ossia di cura e assistenza di persone assistite dal S.S.N. (art. 3 septies, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 502 del 1992), resta la necessità di rispettare le regole generali di diritto interno e i principi del diritto comunitario di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, ed essere quindi precedute dall'invito a più concorrenti (Cons. Stato Adunanza Plenaria n. 1/2008; richiamato anche da Cons. Stato, Sez. III, n. 5369 del 19.12.2016 e da Cons. Stato Sez. III, 324/2012).

Alla disciplina sui servizi sociosanitari erogati in regime di autorizzazione e accreditamento con il servizio sanitario nazionale, si affianca quella relativa ai correlati servizi sociali di assistenza e ricovero, nonché quella in tema di sistema integrato di interventi e servizi sociali (legge 328/2000).

Con D.P.C.M. 14.2.2001 sono stati adottati gli atti di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie, prevedendo un'integrazione tra prestazioni socio sanitarie ed azioni di protezione sociale anche di lungo periodo.

L'art. 4 del citato DPCM prevede che le Regioni, nell'ambito della programmazione degli interventi socio-sanitari determinino gli obiettivi, le funzioni, i criteri di erogazione delle prestazioni, ivi compresi i criteri di finanziamento, tenendo conto di quanto espresso nella tabella allegata allo stesso decreto.

Nel caso di specie la predetta disciplina nazionale deve essere, dunque, letta unitamente alla legge regionale Campania n. 11/2007, come modificata ed integrata dalla legge regionale n. 15 del 6.7.2012 – sul sistema integrato di interventi e servizi sociali - che all'art. 44, per i servizi socio assistenziali resi dal Comune, prevede l'obbligo di affidamento con procedura ad evidenza pubblica.

Da ultimo, si evidenzia che la normativa nazionale consente un convenzionamento diretto con le cooperative sociali, solamente ove si tratti di cooperative di tipo b), per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, di importo stimato inferiore alle soglie comunitarie e purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate (cfr. Linee Guida approvate con Determinazione di questa Autorità n. 32 del 20 gennaio 2016; cd. Codice del Terzo Settore di cui al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, art. 5 comma 1 della legge 381/1991).

La fattispecie legittimante l'affidamento diretto non ricorre nel caso oggetto in istruttoria, in quanto la Soc. Coop. ISES non è una cooperativa sociale di tipo b).

### **3. La violazione delle regole di evidenza pubblica**

L'art. 1 della Convenzione sottoscritta tra il Comune e la Soc. Coop. ISES in data 2 febbraio 2017 espressamente prevede che «scopo della presente convenzione è garantire la temporanea



collocazione, a seguito dello sfratto esecutivo dalla precedente struttura, dei pazienti del centro di riabilitazione denominato Ises, affetti da gravi deficit psicomotori, perché abbiano un ricovero materiale e le necessarie prestazioni terapeutiche. Si precisa che l'esercizio dell'attività è subordinato all'acquisizione di tutte le autorizzazioni previste dalla normativa vigente da parte della Ises in LCA».

L'art. 8, intitolato obblighi a carico del concessionario, integra la previsione di cui all'art. 1 della Convenzione, imponendo al concessionario di stipulare una polizza assicurativa a copertura della responsabilità civile verso terzi «in conseguenza di un fatto verificatosi in relazione alle attività oggetto della presente convenzione» con estensione anche per i danni cagionati a terzi da persone non in rapporto di dipendenza con la società, «che partecipino all'attività oggetto della concessione a qualsiasi titolo (volontari collaboratori, degenti, ecc.)», ed ancora, obbliga il concessionario a presentare altra polizza fideiussoria che copra la responsabilità civile verso prestatori di lavoro (RCO) per infortuni sofferti da prestatori di lavoro subordinati e parasubordinati «addetti all'attività svolta ed oggetto della convenzione» anche «per inosservanza delle leggi, norme e regolamenti relativi al personale impiegato nel servizio».

Il predetto quadro regolamentare pattizio fa propendere, quindi, per una concessione mista (cfr. Tar Lombardia Milano Sez. IV, n. 2306 del 1.12.2017), in cui la concessione in uso del bene pubblico trova fondamento e giustificazione nella necessità di erogazione del servizio pubblico (assistenza sanitaria) o di interesse generale (servizi sociali correlati), per i quali trova applicazione la predetta normativa di settore.

Dalla documentazione in atti, emerge, tuttavia, che la Coop. Sociale ISES era priva di accreditamento istituzionale regionale, oggetto di un provvedimento di sospensione, e che soltanto con provvedimento dello stesso Sindaco di Eboli n. 48 del 2.3.2017, posteriore all'Ordinanza sindacale n. 335 del 14.12.2016 di concessione in uso del bene è stata rilasciata un'autorizzazione alla Soc. Coop ISES, in via straordinaria ed urgente «all'esercizio delle attività Socio sanitarie da svolgere nell'immobile».

Dagli atti in possesso di questa Autorità non è emerso quale sia effettivamente il servizio sanitario erogato e se tale ultimo sia stato posto a carico del servizio sanitario nazionale, anche se la Cooperativa ISES era priva di accreditamento istituzionale regionale, quali e quanti fossero i correlati servizi sociali resi.

Dall'istruttoria è emerso che i pazienti sono in carico alla Asl di Salerno e non risulta vi sia stata una compartecipazione alla spesa sociale del Comune di Eboli.

A conferma di quanto sopra, nella Convenzione sottoscritta il 2 febbraio 2017 si prevede solamente, all'art. 5 che il «corrispettivo di godimento» del bene di proprietà del Comune, assegnato con l'ordinanza sindacale, senza alcuna previsione esplicita relativa al corrispettivo dei servizi resi, seppur in essa indicati (art. 1 della Convenzione) e senza tener conto che per la conduzione delle strutture residenziali e semiresidenziali da parte di soggetti pubblici o privati sono necessari la previa autorizzazione al funzionamento e l'accreditamento.

Si aggiunga che la necessaria inscindibilità tra prestazione del servizio e godimento del bene pubblico (cfr. D.P.C.M. 14.2.2001 art. 3), così come la dichiarata infungibilità del servizio reso dall'Ises non appaiono, nel caso di specie, sussistenti.

Infatti, come confermato dalla ASL di Salerno nella nota acquisita al prot. Anac n. 15361 del 19.2.2018, già da tempo l'Azienda Sanitaria «in considerazione della specifica sospensione delle

procedure di accreditamento istituzionale definitivo» della Cooperativa Sociale ISES «aveva attivato percorsi istituzionali per la ricollocazione dei pazienti» avviando una ricognizione delle strutture disponibili all'accoglienza e ricevendo la disponibilità espressa di altre strutture.

Già con nota del 24.1.2018 prot. n. 21106 la stessa Asl ribadiva che «gli attuali degenti del Centro ISES di Eboli, qualora necessario potrebbero trovare accoglienza presso altre strutture riabilitative esistenti sul territorio dell'Asl in tempi brevi» precisando di essere, in ogni caso, «pronta ad assicurare il necessario supporto agli attuali degenti, che non rimarrebbero mai privi di assistenza sanitaria».

Come già evidenziato, tale circostanza di fatto fa anche venir meno i presupposti di indifferibilità ed urgenza (art. 50 e 54 d.lgs. 267/2000) che sono stati posti a fondamento dell'ordinanza sindacale n. 335 del 14.12.2016 e, a maggior ragione, ne esclude la sussistenza in riferimento ai successivi provvedimenti di proroga.

La presunta esigenza di continuità terapeutica per i pazienti che avrebbe giustificato l'utilizzo, da parte della Soc. Coop. ISES in liquidazione, in via straordinaria ed urgente dell'immobile, confligge, in ogni caso, con la sopra riferita carenza in capo alla stessa cooperativa dei requisiti necessari per lo svolgimento del servizio con onere a carico del Servizio sanitario regionale (sospensione dell'accreditamento istituzionale regionale) come riconosciuto dallo stesso Comune di Eboli nella nota prot. n. 6714 del 7.2.2018 assunta al prot. di questa Autorità con il numero 17470 del 23.2.2018.

Sul punto deve preliminarmente richiamarsi quanto affermato dalla più recente giurisprudenza, secondo cui «la concessione di gestione di un bene pubblico o di interesse generale ad un privato non è di per sé sostitutiva delle autorizzazioni che per legge siano necessarie allo svolgimento delle attività (...), salvo diversa previsione nel titolo; di norma la concessione di un bene pubblico e la relativa convenzione accessiva, con la quale sono sanciti i diritti e gli obblighi della gestione, possiedono un valore di legittimazione all'esercizio delle attività che l'uso di tale bene pubblico presuppone, ma non già di autorizzazione al loro svolgimento, che richiede a sua volta lo specifico titolo previsto dalla legge a seconda dei casi (cfr. TAR Lazio, II ter, 8 maggio 2017, nr. 5497). La concessione del bene pubblico opera come titolo di legittimazione della parte privata, costituendo la giustificazione causale della relazione che si instaura tra il concessionario e l'amministrazione in forza della quale il primo trae dal bene che ne forma oggetto le utilità che gli sono proprie» (TAR Lazio Roma, Sez. II quater, n. 4728 del 30.04.2018).

Il Comune di Eboli, dunque, con la concessione del bene pubblico avrebbe costituito ex post il presupposto per il successivo rilascio dell'autorizzazione all'esercizio delle attività Socio sanitarie «limitatamente al periodo di validità dell'ordinanza sindacale n. 335/2016 e ai contenuti della convenzione del 2.2.2017» di fatto consentendo alla cooperativa di svolgere un servizio pubblico e/o di interesse generale, remunerato, con violazione dei principi di trasparenza, economicità, efficacia, imparzialità e parità di trattamento tra operatori economici del settore, in difformità alle previsioni di legge poco sopra riferite.

In conclusione, dagli atti emerge che il Comune di Eboli ha mutato l'originaria destinazione del Centro Polifunzionale SS. Cosma e Damiano, come confermato dalla Regionale Campania nel Decreto Dirigenziale n. 35 del 18 aprile 2018, di revoca del finanziamento regionale concesso per la realizzazione dell'immobile, e ciò al fine di poterlo concedere in uso ad un singolo operatore economico, altrimenti privo dei requisiti per lo svolgimento del servizio in argomento, a danno

degli altri possibili operatori del settore e sulla base di un inesistente presupposto, dichiarato indefettibile ed urgente, di tutela della salute dei pazienti, prima ricoverati in altra struttura, per i quali la ASL di riferimento aveva, comunque, dato la disponibilità alla ricollocazione.

Nella vicenda in esame, quindi, si può ritenere integrato il pericolo evidenziato in una recente sentenza del Giudice Amministrativo ove si sottolinea la necessità di scongiurare «ogni possibilità che l'amministrazione utilizzi situazioni genericamente affermate come un "commodus discensus" rispetto all'obbligo di esperire una pubblica procedura di selezione che è la sola con carattere di oggettività e trasparenza. In tali ambiti, l'obbligo motivazionale non deve atteggiarsi a mera estrinsecazione di un apparato preconfezionato al solo scopo di giustificare le scelte discrezionalmente operate dall'Amministrazione, ma deve oggettivamente offrire l'indicazione dei pertinenti presupposti legittimanti, e, con essi, della presenza di un nesso di necessaria implicazione causale, tale da imporre il ricorso all'affidamento diretto» (cf. Tar Veneto Sez. III, n. 101 del 31.1.2018).

Per quanto fin qui esposto e argomentato si ritiene, pertanto, che il contratto intercorso tra il Comune di Eboli e la Cooperativa ISES sia da ascrivere allo schema di concessione mista di uso e gestione del bene per l'erogazione di un servizio pubblico (assistenza sanitaria e sociale) dei cui caratteri essenziali essa appare, tuttavia, priva, dovendosi dunque dichiarare l'illegittimità dell'affidamento diretto operato dal Comune di Eboli in favore di ISES, in violazione delle regole dell'evidenza pubblica.

Da ultimo, si evidenzia che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha più volte affermato che i principi in materia di libera circolazione dei servizi, di par condicio, d'imparzialità e di trasparenza, si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività suscettibile di apprezzamento in termini economici. Pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato (Cons. St. VI, sent. 394 del 31.1.2017).

Il rispetto di tali principi risulta ad oggi confermato, per i contratti da cui derivi un'entrata, dall'art. 4 del d.lgs. 50/2016 così come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56.

#### **4. Calcolo dell'importo del corrispettivo di godimento**

Come precisato dal Consiglio di Stato «nella concessione di pubblico servizio è peraltro del tutto normale la previsione di un canone a favore dell'amministrazione concedente quale forma di corrispettivo o per l'uso dei beni necessari alla gestione del servizio o, comunque, per la stessa attribuzione del diritto di gestire il servizio» (Cons. St., IV sent. n. 2336 del 18.4.2018).

Nelle controdeduzioni presentate, l'Amministrazione comunale ha chiarito che la stima per il corrispettivo di godimento del bene, così come allegata sub B) alla Delibera di G.M. n. 21 del 1 febbraio 2017, è stata calcolata in base alle quotazioni fornite dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare dell'Agenzia del Territorio, per la zona di ubicazione dell'alloggio, in considerazione delle ragioni di necessità e urgenza che hanno caratterizzato l'intera vicenda.

Non si entra nel merito della stima del corrispettivo di godimento, così come formulata dall'amministrazione; si osserva, tuttavia, come i presupposti di necessità ed urgenza

dell'affidamento, posti alla base della suddetta stima, si siano rivelati carenti, in base alle risultanze istruttorie.

Inoltre, non è escluso che l'affidamento della concessione tramite procedura ad evidenza pubblica avrebbe potuto consentire di individuare altri operatori economici in grado di offrire un canone superiore. Infatti, il corrispettivo di godimento avrebbe potuto costituire il canone minimo da garantire all'ente concedente, da porre a base d'asta, sul quale gli operatori economici avrebbero potuto presentare offerte al rialzo.

In relazione alla presente istruttoria e per quanto prima considerato, il Consiglio

### **DELIBERA**

- l'istruttoria effettuata ha consentito di individuare e riscontrare, nell'operato dell'Amministrazione comunale, profili di anomalia e criticità, in particolare l' illegittimità dell'affidamento diretto della concessione di uso e gestione del Centro Polifunzionale operato dal Comune di Eboli in favore della Soc. Coop. ISES, in violazione delle regole dell'evidenza pubblica;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Comune di Eboli, all'esponente ed alla Asl di Salerno;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Regione Campania;
  
- dà parimenti mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Procura Regionale della Corte dei Conti e alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno per l'eventuale seguito di competenza, ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016.

Il Presidente  
*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 luglio 2018

Il Segretario Maria Esposito