

**ANAC**AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

Alla c.a. Dott. Andrea Innocenti

Via Vettigné n. 2

13027 S. Germano V.se (VC)

inox78@pcert.postecert.it andrea innocentFascicolo UVSF 569/2021/RS *(da citare nelle comunicazioni)***Oggetto:**

Richiesta di parere su legittimità atti e provvedimenti ex IPAB Pietro Perazzo di San Germano Vercellese (VC)

Premesso che

In data 21.1.2021, prot. ANAC n. 5344, giungeva all'Autorità una richiesta di parere inviata dal Presidente della "Casa del Vecchio Pietro Perazzo", con la quale veniva chiesto all'Autorità di valutare la sussistenza di eventuali decisioni illegittime dipendenti dall'operato posto in essere dai precedenti legali rappresentanti di tale ex IPAB.

In particolare, venivano sottoposte all'ufficio istruttore dell'Autorità le procedure di affidamento per la "Gestione Calore" indetta nell'anno 2006 e successivamente più volte prorogata, per l'appalto dei servizi socio-assistenziali, infermieristici, riabilitativi, pulizia e sanificazione, guardaroba, mensa, lavaggio e riassetto stoviglie del 2011 e anch'essa successivamente prorogata, oltre a sottoporre due contratti di locazione di terreni agricoli ad uso coltivazione di riso di proprietà della stessa Casa di riposo per anziani.

Preliminarmente occorre inquadrare tale struttura socio sanitaria nel suo esatto profilo giuridico all'epoca dei succitati affidamenti. Il problema della natura giuridica degli enti di assistenza e beneficenza venne affrontato, con la sentenza 7 aprile 1988, n. 396, dalla Corte costituzionale, la quale dichiarò l'illegittimità della L. 17 luglio 1890, n. 6972, art. 1, che definiva "pubbliche" le istituzioni regionali e infra regionali di assistenza e beneficenza, osservando che la detta normativa appariva, contraria al principio pluralistico cui si ispira la Costituzione, oltre che alla diversa realtà sociale che era mutata nel tempo. Detta sentenza indusse la giurisprudenza dell'epoca a ritenere:

- che fosse compito del giudice ordinario l'accertamento della natura pubblica o privata dell'istituzione già appartenuta a quelle di assistenza disciplinate dalla L. n. 6972 del 1890;
- che l'accertamento stesso dovesse essere compiuto tenendo conto delle concrete caratteristiche proprie delle istituzioni prese in considerazione e facendo ricorso ai criteri tradizionalmente indicati dalla giurisprudenza ai fini della distinzione tra enti pubblici e privati,

Via Marco Minghetti, n 10 – 00187 Roma

a prescindere dalle denominazioni assunte e dalla stessa volontà degli organi direttivi (*ex multis* cfr. Cass. SS.UU. n. 30176 del 2011).

La l. n. 328 del 2000, art.10, ha delegato il Governo ad adottare una nuova disciplina delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB) di cui alla l. 17 luglio 1890, n. 6972. Successivamente il D.Lgs. n. 207 del 2001, ha attuato la delega, prevedendo che le istituzioni fossero riordinate in aziende pubbliche di servizi alla persona o in persone giuridiche di diritto privato. Tale legge ha previsto l'abrogazione della disciplina relativa alle IPAB prevista dalla l. n. 6972/1890, e dai relativi provvedimenti di attuazione, stabilendo che "Nel periodo transitorio previsto per il riordino delle istituzioni, ad esse seguitano ad applicarsi le disposizioni previgenti, in quanto non contrastanti con i principi della libertà dell'assistenza, con i principi della legge e con le disposizioni del presente decreto legislativo" (art. 21).

Nel caso in esame risulta che fino al 2017 (l.r. n.12 del 2.8.2017) la Regione Piemonte non aveva emanato alcuna norma legislativa attuativa della riforma prevista dal suddetto d.lgs. 207/2001, rimanendo inalterato il profilo giuridico dell'ex IPAB "Casa di riposo Pietro Perazzo" negli anni di stipula e proroga dei suddetti affidamenti di servizi e di locazione terreni.

Tuttavia, in relazione alla natura giuridica degli enti di assistenza e beneficenza, la Corte costituzionale con sentenza n. 396 del 1988, stabilì che la natura pubblica o privata di tali istituzioni doveva essere accertata in concreto, volta per volta, dal giudice ordinario (cfr. SS.UU. sent. n.1151 del 2012). Con riferimento a tale verifica, più volte nella giurisprudenza della Cassazione è stato affermato che la produzione dello statuto dell'ente convenuto costituisce la prova essenziale posta a carico dalla parte interessata per dimostrare l'asserita natura pubblica (cfr. Cass. Sez. Unite n. 8053/1997, secondo cui "a tale fine probatorio non si può prescindere dalle risultanze statutarie") e sono stati rigettati i ricorsi avverso le pronunce dei giudici di merito che avevano affermato la natura privata di detti enti in difetto di tale dimostrazione, atteso che la circostanza che una istituzione operi sotto un rilievo pubblicistico e sociale non è di per sé sufficiente per la sua qualificazione come ente pubblico (cfr. anche Cass. n. 3679 del 2009).

Riguardo alle specifiche competenze della Regione nei confronti delle ex IPAB si è constatato che la Regione Piemonte per le ex IPAB diventate Istituzioni di Pubblica Assistenza e Beneficenza approva le modifiche statutarie, le fusioni, la trasformazione in aziende di servizi alla persona o in persone giuridiche di diritto privato, nonché l'estinzione; vigila sugli organi e sull'attività amministrativa e può sospendere, sciogliere il consiglio di amministrazione e nominare il commissario straordinario; oltre a eventualmente dichiararne la decadenza dei membri del consiglio di amministrazione nei casi previsti dalla legge. Per le ex IPAB convertite in persone giuridiche di diritto privato (associazioni, fondazioni) la Regione Piemonte ne approva le modificazioni statutarie, le fusioni e l'estinzione; esercita il controllo pubblico (ai sensi degli articoli 23 e 25 del codice civile) sull'amministrazione delle persone giuridiche di diritto privato, che hanno ottenuto il riconoscimento in seguito alla trasformazione delle IPAB o delle aziende pubbliche di servizi alla persona. Le funzioni di vigilanza e la dichiarazione di decadenza, con riferimento alle ex IPAB, e le funzioni di controllo pubblico sull'amministrazione delle persone giuridiche di diritto privato, sono svolte dalla Regione a decorrere dal 1° gennaio 2016, in seguito alla riallocazione delle funzioni secondo la legge regionale 23/2015. Le associazioni e le fondazioni, in passato IPAB, devono essere iscritte nel registro regionale delle

persone giuridiche di diritto privato. Per quanto attiene le funzioni esercitate dalla Regione Piemonte nei confronti delle Aziende pubbliche di Servizi alla Persona, dopo la loro istituzione, si fa riferimento a quanto previsto dalla legge regionale 12/2017.

Valutazioni

Passando ad esaminare i singoli documenti inviati dall'attuale Presidente della "Casa di riposo Pietro Perazzo" si evidenzia:

- In merito alla sottoposizione di due diversi pareri legali sulla natura giuridica della "Casa di riposo Pietro Perazzo", non si può assolutamente concordare con la definizione prospettata dallo Studio legale "Barosio" di ente commerciale avente scopo di lucro (pag.8, 1°cpv.) in quanto "non beneficia di alcun contributo o finanziamento pubblico, opera in regime concorrenziale, è sottoposto ad una gestione imprenditoriale e sopporta il relativo rischio finanziario" e, pertanto, non ritiene l'Ente sottoposto alle regole del d.lgs. 50/2016. Tale prospettazione, come anche rileva chiaramente l'altro parere legale fornito dallo studio degli avvocati Di Bitonto e Arrigoni, non può essere condivisa in quanto basterebbe la sola designazione totalmente pubblica dei componenti del suo Consiglio di Amministrazione (cinque componenti di cui tre designati dal Consiglio comunale di S. Germano Vercellese e due dall'amministrazione dell'Ente Comunale di Assistenza - E.C.A., le cui funzioni sono state assorbite dallo stesso Comune a norma dell'art.25 del D.P.R. n.616/1977) a delineare la sua natura di ente pubblico. Pertanto, come rilevato anche dagli stessi avvocati Di Bitonto e Arrigoni "La designazione totalmente pubblica dei componenti del Consiglio di Amministrazione è elemento sufficiente a conferire la natura di ente pubblico alla Casa del vecchio "Pietro Perazzo" alla luce di quanto previsto dal D.P.C.M. 16 febbraio 1990 e dalla l.r. Piemonte n.10 del 19.3.1991". E' verificata, pertanto, la natura pubblica di tale ex IPAB e la sua persistente sottoposizione nel tempo alle norme prescritte per gli affidamenti di servizi e forniture ai sensi delle diverse norme che si sono succedute (d.lgs. 163/2006 e d.lgs. 50/2016, All.4 Organismi di diritto pubblico), oltre che per la necessaria evidenza pubblica che rivestono anche gli eventuali altri atti dispositivi del patrimonio dell'Ente, come sono anche le locazioni di terreni a coltivazione.
- Riguardo all'affidamento della "gestione calore", stipulato in data 18.9.2006 e successivamente prorogato per oltre un decennio, si rileva dagli atti in possesso dell'ufficio istruttore che la scheda di valutazione economica delle offerte presentate all'epoca (2006), risulta priva di una data certa e della sottoscrizione dei Componenti della Commissione di gara o del RUP della procedura. Tali mancanze sostanziali impediscono di definire tale documento come prova formale di una effettuata comparazione tra le ditte concorrenti. Inoltre, pure in presenza di una previsione di durata decennale del contratto in dipendenza di un accollo dei costi di riqualificazione della centrale termica da parte della ditta affidataria (€70.000,00 che la ditta ha successivamente recuperato suddividendo tale importo in quote del valore di €7.000,00 per ciascun anno di vigenza contrattuale) non risulta essere stata effettuata alcuna nuova procedura di gara alla sua naturale scadenza (2016), restando di fatto immotivatamente prorogato detto rapporto contrattuale. L'Autorità, al

riguardo, ha già chiarito (determina n. 34/2011) che la proroga - oggetto di numerose pronunce da parte della giustizia amministrativa - è un istituto assolutamente eccezionale, in quanto tale, a cui è possibile ricorrere solo per cause determinate da fattori che comunque non coinvolgono la responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice. Al di fuori dei casi strettamente previsti dalla legge (art. 23, legge n. 62/2005), la proroga dei contratti pubblici costituisce una violazione dei principi enunciati all'articolo 30 del d.lgs. 50/2016 e, in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. La proroga, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro. Una volta scaduto un contratto, quindi, l'amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve effettuare una nuova gara (*ex multis* Cons. di Stato n. 3588/2019). Nel caso in esame non paiono rinvenirsi i presupposti giuridici fondamentali che giustificano il ricorso a tale istituto, che appare ingiustificatamente reiterato nel tempo, a favore dello stesso O.e. affidatario ab inizio del servizio. In effetti, tali proroghe, da strumento di "transizione" per qualche mese di ritardo derivante da fatti imprevedibili, "diventano ammortizzatori pluriennali di palesi inefficienze di programmazione e gestione del processo di individuazione del nuovo assegnatario e possono assumere profili di illegittimità e di danno erariale, allorquando le amministrazioni interessate non dimostrino di aver attivato tutti quegli strumenti organizzativi/amministrativi necessari ad evitare il generale e tassativo divieto di proroga dei contratti in corso e le correlate distorsioni del mercato" (Comunicato del Presidente dell'Autorità del 18 novembre 2015).

- Sempre alla luce del carattere pubblicistico che contraddistingueva l'Ente in esame, si deve considerare che la delibera del Consiglio di Amministrazione n.9 del 12.12.2017, approvativa dell'affidamento diretto della "fornitura dei servizi socio assistenziali, infermieristici, riabilitativi, pulizia e sanificazione, lavanderia e stireria, ecc.", già attribuito alla "Cooperativa Sociale Quadrifoglio di Pinerolo" con procedura ristretta dall'1.11.2005 e successivamente riaffidato nel 2011 per € 2.385.000,00 per il primo triennio 2011-2014, prorogabile alla stessa cifra per l'ulteriore triennio 2015-2018, all'affidataria a seguito di espletamento di procedura negoziata ex artt.20 e 27 del d.lgs.163/2006, risulta palesemente illegittima in quanto detta decisione veniva adottata, dal C.d.A. dell'epoca, con la considerazione della non sottoposizione dell'Ente alle regole pubblicistiche prescritte dal Codice dei contratti. Tale atto, tuttavia, come anche rilevato dal parere degli avvocati Di Bitonto e Arrigoni, non risulta più opponibile essendo decorso il termine di 18 mesi per la sua impugnazione ex art.21 - nonies - l.241/1990 e non rivestendo, nel suo complesso, alcun rilievo di lesione di un pubblico interesse al suo annullamento. Infatti, sia pure illegittimamente come sopra indicato, in tale provvedimento veniva previsto solo il maggior aggravio economico dell'incremento dell'indice ISTAT per i trienni 2018/2020 e 2021/2023, non prevedendo ulteriori e più pesanti fattori di costo a carico della casa di riposo. Si rileva, inoltre, che la evidente formale mancanza di un contratto sottoscritto tra le parti per tale rinnovo comporta la possibilità per l'Amministrazione di non ritenersi obbligata al proseguimento di tale affidamento di servizi.

Riguardo alla mancata sottoscrizione del rinnovo del contratto occorre rilevare come nel nostro ordinamento per i contratti della pubblica amministrazione vi sia l'obbligo della

forma scritta ad substantiam, per cui la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non in forma scritta, né può darsi rilievo a comportamenti taciti o manifestazioni di volontà altrimenti date. La forma scritta, inoltre, assolve una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo d'identificare con precisione le clausole destinate a disciplinare il rapporto contrattuale (cfr. Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sentenza 13 ottobre 2016 n. 20690).

- Riguardo ai contratti di affitto dei terreni sottoposti al parere dell'Autorità, preliminarmente si nota la mancanza di una procedura di gara, almeno per manifestazione di interesse, per l'affidamento di tali terreni in affitto. Non risulta agli atti che l'Ente si sia dotato di un proprio regolamento per la locazione o l'eventuale alienazione dei beni di proprietà ma, data la sua natura di pubblico interesse, avrebbe dovuto provvedere in merito prevedendo delle modalità concorrenziali per la locazione dei terreni. Dall'analisi del contratto di affitto dei terreni siti nel Comune di San Germano Vercellese, privo di data certa ma presumibilmente risalente all'anno 2019 vista la sua durata sessennale e la scadenza prevista per il giorno 11.11.2025 (lett. D – "durata del contratto"), si evincerebbe la pattuizione di un canone verosimilmente congruo, rapportandolo al prospettato raccolto di qualità "risone tipo lungo A". Infatti tale qualità di riso ha un valore medio annuo di € 1.237,00 euro per HA. che, moltiplicato i 34,35 HA di superficie coltivabile, porterebbe il valore annuo del raccolto a € 42.490,95 c.a. a cui si devono sommare i contributi medi annui PAC per circa € 12.000/12.500 c.a. annui. Dovendo riconoscere alla Casa di riposo il ricavato del raccolto di 84,48 tonnellate di produzione, più il 25% di detti contributi PAC, il canone di locazione assommerebbe mediamente ad € 30.000,00 (da pagarsi in unica soluzione entro il 30 novembre di ciascun anno), da compensare conguagliando il ricavato della vendita delle suddette 84,48 tonnellate di risone al prezzo medio di mercato dell'anno di riferimento. Pertanto, il presunto valore contrattuale di riferimento, riportato nel contratto stipulato, di € 35.000,00 annuali sembra verosimile e proporzionato ai valori medi di mercato.

Il secondo contratto di affitto esaminato, stipulato in data 11.11.2011 e valido fino al 10.11.2023, sembra riferirsi ad un contratto sottoscritto con il precedente affittuario e preparato con l'assistenza delle organizzazioni di categoria rappresentanti gli interessi delle due parti stipulanti. Il contratto prevede una durata di anni 12, oltre la possibilità di modificare la previsione economica relativa alla percentuale del 25% da corrispondere alla parte locatrice per il contributo annuale PAC, in dipendenza delle possibili variazioni normative che entreranno in vigore dall'anno 2023. Il corrispettivo appare meno remunerativo del contratto di affitto precedentemente esaminato, riconoscendo alla Casa di riposo il corrispettivo di q.li 2.283 annui di "risone tipo lungo A" pari a circa € 70.000,00 annui, comprensivi della percentuale sulla PAC, per una superficie coltivabile di HA 92,86, con una resa per HA di € 754,00, contro il corrispettivo del contratto precedentemente esaminato di € 1.018,00/HA circa. Tale differenza potrebbe essere derivata dalla continuazione del rapporto locativo con il precedente affittuario alle stesse condizioni del contratto scaduto ed è stata, peraltro, ritenuta congrua anche dall'Associazione Proprietà Fondiaria di Vercelli che ha coadiuvato la parte locatrice nella stipula. Anche in questo caso non risulta essere stata preliminarmente fatta una richiesta di offerte per manifestazione

di interesse all'affitto da cui, successivamente, potere attivare il diritto di prelazione a parità d'offerta del precedente affittuario ai sensi dell'art.4-bis della l. 203/1982.

*Il Dirigente dell'Ufficio
Vigilanza Servizi e
Forniture*

RS

Maurizio Ciccone

MAURIZIO
CICCONI
ANAC
INGEGNERE
19.03.2021
10:30:17
UTC