

Publicato il 13/12/2023

N. 00354/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00417/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 417 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Àncora Servizi Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giuseppe Caia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Carpineti, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Paolo Coli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Paolo Coli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Casina, Comune di Castelnovo ne' Monti, Comune di Toano, Comune di Ventasso, Comune di Vetto, Comune di Villa Minozzo, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Azienda Speciale Consortile “Appennino Reggiano” (già Azienda Speciale Consortile “Teatro Appennino”), Azienda di Servizi alla Persona “Don Cavalletti”, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione n. 58 del 5 ottobre 2022 del Consiglio Comunale del Comune di Carpineti avente a oggetto “*Approvazione schema di atto di accordo tra l'ASP Don Cavalletti, l'ASC Teatro Appennino, i comuni di Casina, Castelnuovo ne' Monti, Carpineti, Toano, Ventasso, Vetto, Villa Minozzo e l'unione Montana dei comuni dell'Appennino Reggiano, ai sensi dell'art. 1*”, pubblicata sull'albo pretorio il 12 ottobre 2022;

- per quanto occorrer possa, della deliberazione n. 89 del 14 ottobre 2022 della Giunta dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano avente a oggetto “*Accordo relativo all'ASP Don Cavalletti, condiviso nell'Assemblea dei soci ASP, con i relativi n. 13 allegati, tra l'ASP Don Cavalletti, l'ASC Teatro Appennino, i comuni di Casina, Castelnuovo ne' Monti, Carpineti, Toano, Ventasso, Vetto, Villa Minozzo e l'Unione Montana dei comuni dell'Appennino Reggiano, ai sensi dell'art. 15 della l. 241/90 e art. 5 del d.lgs. 50/2016. Approvazione proposta da sottoporre al Consiglio dell'Unione*”, pubblicata sull'albo pretorio il 27 ottobre 2022;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, anche non conosciuti;

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato in data 28 dicembre 2022:

- della deliberazione n. 42 del 19 ottobre 2022, del Consiglio dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano avente a oggetto “*Approvazione schema di atto di accordo tra l'ASP Don Cavalletti, l'ASC TEATRO Appennino, i comuni di Casina, Castelnuovo ne' Monti, Carpineti, Toano, Ventasso, Vetto, Villa Minozzo e l'Unione Montana dei comuni dell'Appennino Reggiano, ai sensi dell'art. 15 della l. 241/90 e art. 5 del d.lgs. 50/2016*”, pubblicata sull'albo pretorio dal 14 novembre 2022;

- della deliberazione n. 127 del 5 dicembre 2022, della Giunta dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano avente a oggetto *“Determinazione in merito alla modifica della programmazione distrettuale dell'accreditamento in relazione alle valutazioni assunte sull'ASP Don Cavalletti. Espressione di indirizzi della Giunta dell'Unione e modifica programmazione distrettuale in relazione agli impegni assunti con ‘L'atto di accordo ai sensi dell'articolo 15 legge 7 agosto 1990 n. 241 e dell'articolo 5 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50’ approvato con deliberazione del Consiglio Unione n 42/2022”* pubblicata sull'albo pretorio dal 19 dicembre 2022, e relativi allegati facenti parte integrante della stessa;
- della determinazione n. 566 del 6 dicembre 2022 del Dirigente Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano avente a oggetto *“Avvio del procedimento di accreditamento provvisorio tramite invito diretto del servizio di Casa Residenza Anziani Don Cavalletti via Poiago n. 62 Carpineti RE”*;
- della determinazione n. 645 del 23 dicembre 2022 del Dirigente Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano avente a oggetto *“Rilascio, con prescrizioni, del provvedimento di accreditamento provvisorio ai sensi della DGR 514/2009, punto 7.3.2 allegato 1, a favore della Azienda Speciale Consortile Teatro Appennino sede legale via Roma, 75, 42035 Castelnovo ne' Monti Reggio Emilia, per il servizio di Casa Residenza Anziani Don Cavalletti, via Poiago 62, 42033 Carpineti, Reggio Emilia”*;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, anche non conosciuti.

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato in data 6 marzo 2023:

- della Determinazione n. 16 del 31 gennaio 2023 del Dirigente Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano avente per oggetto *“Presenza d'atto di variazione di ragione sociale da Azienda Speciale Consortile Teatro Appennino in Azienda Speciale Consortile Appennino Reggiano e integrazione al contratto di servizio tra l'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano, l'Azienda USL di Reggio Emilia distretto di*

Castelnovo ne' Monti, l'Azienda Speciale Consortile Teatro Appennino ora Azienda Speciale Consortile Appennino Reggiano per la regolamentazione dei rapporti relativi al servizio di Casa Residenza Anziani Don Cavalletti?";

- per quanto occorrer possa, del contratto di servizio *medio tempore* sottoscritto tra Azienda Speciale Consortile Appennino Reggiano, Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano e AUSL, e dei verbali di modifica dello Statuto dell'Azienda Speciale Consortile Appennino Reggiano, conosciuti solo in data 20 gennaio 2023;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, anche non conosciuti, ed in particolare delle delibere e determinazioni con le quali sono stati approvati i predetti atti anche non cognite e non pubblicate sull'albo dell'Unione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Carpineti e dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2023 la dott.ssa Caterina Luperto e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Àncora Servizi Società Cooperativa Sociale (in seguito Àncora Servizi), parte ricorrente, società che gestisce strutture e servizi nei settori socioassistenziali e sociosanitari, alcuni dei quali forniti in regime di accreditamento, ai sensi della Legge 8 novembre 2000, n. 328 e della Legge Regionale dell'Emilia-Romagna 12 marzo 2003 n. 2, nell'ambito territoriale di competenza dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano (in seguito Unione Montana), promuove l'odierno gravame contestando la scelta di internalizzazione operata dalle amministrazioni resistenti con riferimento ai servizi alla stessa direttamente accreditati fino al 31 dicembre 2022.

Trattasi, in particolare, dei servizi socioassistenziali e sociosanitari svolti presso la Casa Protetta e il Centro Diurno dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Don Cavalletti" (in seguito ASP "Don Cavalletti") di Carpineti, vale a dire i servizi di Casa Residenza per Anziani non autosufficienti e di Centro Diurno per anziani.

L'ASP "Don Cavalletti", costituita con deliberazione della Giunta Regionale n. 1064 del 16 luglio 2008, ad esito della trasformazione delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza "Pio Istituto Don Cavalletti" e "Pio Istituto Don Beretti" di Carpineti, annovera tra i soci i Comuni dell'Unione Montana e, segnatamente, il Comune di Carpineti, il Comune di Casina, il Comune di Castelnuovo né Monti, il Comune di Toano, il Comune di Ventasso, il Comune di Vetto e il Comune di Villa Minozzo.

I suddetti Comuni, mediante convenzione stipulata ai sensi dell'articolo 30 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*", avevano conferito all'Unione Montana le funzioni fondamentali in materia di progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali e di erogazione delle relative prestazioni in favore dei cittadini.

I medesimi Comuni, inoltre, in attuazione di un accordo di programma sottoscritto nell'anno 2015, avevano disposto la scissione di Co.Ge.Lo.R. s.r.l. (società della quale erano soci) in due distinte società, una delle quali trasformata in Azienda Speciale Consortile, ente strumentale del Comune di Castelnuovo né Monti e dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano, con la denominazione di Azienda Speciale Consortile "Teatro Appennino" (in avanti ASC "Teatro Appennino").

Àncora Servizi gestiva il "Nucleo B" della Casa Residenza per Anziani e il Centro Diurno del Comune di Carpineti, in forza di provvedimenti di accreditamento definitivi rilasciati, rispettivamente, con Determinazione dirigenziale n. 594 del 2017 e Determinazione dirigenziale n. 578 del 2017 dell'Unione Montana, il cui termine finale (in regime di proroga) era previsto per il 31 dicembre 2022.

L'Unione Montana, infatti, aveva disposto l'accreditamento del servizio di Casa di Residenza per Anziani prevedendo, per il "Nucleo A", l'accreditamento definitivo all'ASP "Don Cavalletti", con gestione diretta mediante proprio personale; per il "Nucleo B" disponendo l'accreditamento del servizio all'operatore economico terzo Ancora Servizi. Aveva, altresì, determinato l'accreditamento del servizio di Centro Diurno sempre alla società Ancora Servizi, per quanto detto servizio risultasse non operativo, per ragioni di difficile sostenibilità economica.

Ad esito di formali istanze di accesso agli atti, parte ricorrente veniva a conoscenza, in data 20 luglio 2022, della deliberazione dell'Assemblea dei Soci dell'ASP "Don Cavalletti" n. 6 del 1 giugno 2022, con cui, in ragione di una grave situazione di disavanzo finanziario consolidatasi nel tempo, si esprimeva parere favorevole all'opzione di estinzione dell'azienda medesima e alla possibilità di affidamento *in house providing* della gestione delle strutture e del servizio di Casa Protetta all'ASC "Teatro Appennino".

Per tali ragioni, in data 5 ottobre 2022, la ricorrente inviava all'ASP "Don Cavalletti" e ai Comuni dell'Unione le proprie osservazioni, a mente dell'art. 10 della Legge 7 agosto 1990 n. 241, evidenziando il mancato coinvolgimento di Ancora Servizi nel procedimento di scelta della futura forma di gestione, la mancata valutazione della sostenibilità economico-finanziaria dell'ipotesi di gestione esternalizzata e, inoltre, deducendo gravi e manifesti errori negli studi di sostenibilità economico-finanziaria dell'ipotesi di gestione internalizzata.

Con deliberazione n. 58 del 5 ottobre 2022, il Consiglio comunale di Carpineti, dato atto della sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi di cui all'articolo 5 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50 (vigente *ratione temporis*), approvava lo schema di accordo tra il Comune di Carpineti, il Comune di Casina, il Comune di Castelnovo ne' Monti, il Comune di Toano, il Comune di Ventasso, il Comune di Vetto, il Comune di Villa Minozzo (in seguito i Comuni), l'Unione Montana, l'ASC "Teatro Appennino" e l'ASP "Don Cavalletti", relativo all'affidamento *in house providing* della gestione della

struttura e dei servizi, relativi alla Casa Protetta, all'ASC "Teatro Appennino", con effetto a far data dal 1 gennaio 2023, con avvio del procedimento volto alla liquidazione e successiva estinzione dell'ASP "Don Cavalletti".

Con deliberazione n. 89 del 14 ottobre 2022, la Giunta dell'Unione Montana decideva di approvare lo schema di accordo in questione, ai sensi dell'art. 15 della Legge 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 5 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Avverso tali delibere parte ricorrente ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, con richiesta di misura cautelare sospensiva.

Con ordinanza n. 358 del 7 dicembre 2022, questo Tribunale ha rigettato l'istanza cautelare, così motivando "*- rilevato che la Società ricorrente ha impugnato le Deliberazioni indicate in epigrafe con le quali è stato approvato l'accordo tra le parti evocate in giudizio, finalizzato all'eventuale internalizzazione della gestione delle strutture e dei servizi nei settori socioassistenziali e sociosanitari, attualmente affidata per il Nucleo B (Casa Residenza per Anziani di Carpineti e Centro Diurno di Carpineti) alla ricorrente, in forza di accreditamenti rilasciati con Determinazioni n. 594 del 2017 e n. 578 del 2017 dell'Unione Montana, il cui termine finale (peraltro in regime di proroga) è previsto per il 31 dicembre 2022; - ritenuta l'insussistenza dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare, difettando il necessario periculum in mora, tenuto conto, non solo della natura esclusivamente economica degli interessi di parte ricorrente, comunque pienamente ristorabili nel caso di accoglimento nel merito dell'impugnazione, ma altresì della mera eventualità del danno prospettato, atteso che l'accordo impugnato non esaurisce il procedimento, dovendo ad esso seguire altri atti con i quali l'Amministrazione darà, se ne riterrà sussistenti i presupposti, concreta attuazione ai contenuti dell'accordo (modificando la programmazione, autorizzando la struttura, accreditando il servizio)*".

Con deliberazione n. 42 del 19 ottobre 2022, pubblicata all'albo pretorio *on line* in data 14 novembre 2022, il Consiglio dell'Unione Montana ha approvato lo schema dell'atto di accordo tra i Comuni, l'Unione Montana, l'ASC "Teatro Appennino" e l'ASP "Don Cavalletti", relativo all'internalizzazione della

gestione delle strutture e dei servizi relativi alla Casa Protetta con affidamento diretto all'ASC "Teatro Appennino".

Con la successiva deliberazione della Giunta dell'Unione Montana n. 127 del 5 dicembre 2022, si determinava la variazione della programmazione distrettuale dell'accreditamento socioassistenziale e sociosanitario, prevedendo la modifica della gestione delle strutture e dei servizi attraverso il loro affidamento *in house* all'ASC "Teatro Appennino" a far data dal 1 gennaio 2023, con avvio del procedimento volto alla liquidazione e successiva estinzione dell'ASP "Don Cavalletti".

In particolare, nella citata deliberazione si disponeva *"di dare mandato all'Unione in qualità di soggetto istituzionale competente al rilascio dell'accreditamento ai sensi della D.G.R. 514/2000 e s.m.i., di procedere mettendo in atto i seguenti passaggi: - per il servizio di Casa Residenza Anziani "Don Cavalletti" di procedere ad esperire la procedura per la concessione dell'accreditamento provvisorio, tramite invito diretto all'Azienda Speciale Consortile Teatro Appennino, secondo quanto previsto al punto 7.3.2 della DGR 514/2009; - per il servizio di centro diurno "il Girasole" di richiedere ad ASC, in via preliminare alla richiesta di accreditamento provvisorio del servizio, con invito diretto ai sensi della D.G.R. 514/2009 come previsto dal punto 7.3.2, un approfondimento per garantire la sostenibilità economica del servizio coinvolgendo i comuni di Casina e di Carpineti, comuni che utilizzano principalmente il servizio; - di procedere in seguito alla concessione dell'accreditamento provvisorio della CRA "Don Cavalletti" all'Azienda Speciale Consortile, alla revoca dell'accreditamento definitivo concesso all'Azienda Servizi alla Persona "Don Cavalletti" per la CRA "Don Cavalletti" nucleo A"*.

Inoltre, con detta deliberazione veniva approvata la bozza di contratto di servizio tra l'Unione Montana, l'Azienda USL di Reggio Emilia - Distretto di Castelnovo ne' Monti e l'ASC "Teatro Appennino", per la regolamentazione dei rapporti relativi al servizio di Casa di Residenza per Anziani "Don Cavalletti".

Con determinazione n. 566 del 6 dicembre 2022, il Dirigente Responsabile del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana disponeva l'avvio della procedura per il rilascio del provvedimento di accreditamento provvisorio del servizio di Casa di Residenza per Anziani "Don Cavalletti", decidendo di procedere, secondo quanto previsto dalla deliberazione della Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna n. 514 del 2009, all'invito diretto rivolto all'ASC "Teatro Appennino".

Con determinazione n. 645 del 23 dicembre 2022 del Dirigente Responsabile del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana, veniva concesso, con prescrizioni, in favore dell'ASC "Teatro Appennino", l'accredimento provvisorio del servizio di Casa Residenza per Anziani non autosufficienti "Don Cavalletti".

Avverso la deliberazione del Consiglio dell'Unione n. 42 del 19 ottobre 2022, la deliberazione della Giunta dell'Unione Montana n. 127 del 5 dicembre 2022 e le determinazioni del Dirigente Responsabile del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana n. 566 del 6 dicembre 2022 e n. 645 del 23 dicembre 2022, la ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 28 dicembre 2022, con richiesta di misure cautelari sospensive, anche monocratiche.

Con decreto n. 377 del 29 dicembre 2022, il Presidente di questo Tribunale rigettava la richiesta di misure cautelari monocratiche, così motivando *"Considerato che, alla luce della prossima celebrazione dell'udienza camerale nella quale la Sezione si pronuncerà in sede collegiale sull'istanza cautelare, il breve periodo di tempo residuo esclude il prodursi di effetti irreversibilmente pregiudizievoli per la ricorrente, ove anche dovesse medio tempore intervenire il paventato passaggio di gestione definitivo, per essere comunque ripristinabile un eventuale diverso assetto del servizio; che, pertanto, difetta la sussistenza delle condizioni di legge per la concessione di misure cautelari provvisorie"*.

Alla camera di consiglio del 25 gennaio 2023, parte ricorrente ha rinunciato alle richieste cautelari.

Con determinazione del Dirigente Responsabile del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana n. 16 del 31 gennaio 2023, veniva preso atto della variazione della denominazione sociale da ASC "Teatro Appennino" in ASC "Appennino Reggiano" a far data dal 1 gennaio 2023, invariati tutti gli altri dati, e veniva recepita l'integrazione al contratto di servizio tra l'Unione Montana, l'Azienda Unità Sanitaria Locale di Reggio Emilia - Distretto di Castelnovo ne' Monti e l'ASC "Appennino Reggiano" per la regolamentazione dei rapporti relativi al servizio di Casa di Residenza per Anziani "Don Cavalletti".

Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti depositato in data 6 marzo 2023, parte ricorrente ha impugnato la determinazione n. 16 del 31 gennaio 2023 del Dirigente Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana e il contratto di servizio *medio tempore* sottoscritto tra ASC "Appennino Reggiano", Unione Montana dei Comuni e Azienda Unità Sanitaria Locale di Reggio Emilia, nonché i verbali di modifica dello Statuto dell'ASC "Appennino Reggiano".

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Carpineti e l'Unione Montana, instando per la reiezione del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti.

Alla udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Oggetto dell'odierno gravame sono gli atti attraverso cui si sviluppa l'*iter* procedimentale volto alla modifica del sistema di gestione delle strutture e dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari dell'ASP "Don Cavalletti", con il passaggio da un precedente modello di *in outsourcing* ad un nuovo modello di internalizzazione mediante affidamento *in house providing* all'ASC "Appennino Reggiano" del servizio di Casa Residenza per Anziani non autosufficienti "Don Cavalletti".

In via pregiudiziale, il Collegio ritiene di dover scrutinare, ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm., il vizio di incompetenza dedotto dalla ricorrente

con riferimento agli organi che hanno disposto siffatta internalizzazione.

Sostiene parte ricorrente che la disciplina in materia di accreditamento di servizi socio-assistenziali e socio-sanitari è dettata dalla Legge Regionale dell'Emilia-Romagna 12 marzo 2003, n. 2 che, all'art. 38, prevede che *“per l'erogazione dei servizi sociali, socio-assistenziali e socio-sanitari (...) le Amministrazioni competenti si avvalgono delle strutture e dei servizi gestiti nelle forme previste dalla normativa sui servizi pubblici locali e delle Aziende pubbliche di servizi alla persona, nonché dei soggetti privati?”* (comma 1); che *“la gestione dei servizi di cui al comma 1 è comunque subordinata al rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'articolo 35 e dell'accreditamento nelle modalità previste dal presente articolo (...)”* (comma 2); che *“all'accreditamento provvedono i Comuni referenti per l'ambito distrettuale, individuati ai sensi dell'articolo 29, comma 3(...)”* (comma 4).

Tali previsioni, secondo la prospettazione di parte ricorrente, devono essere integrate con quanto previsto dalla delibera della Giunta Regionale 20 aprile 2009 n. 514, secondo cui *“E' dunque l'organismo competente in materia socio-sanitaria e sociale per l'ambito distrettuale (il Comitato di distretto, l'Organismo competente per la forma associativa o il singolo Comune) che effettua le valutazioni fondamentali di tipo discrezionale preordinate all'accreditamento dei servizi e delle strutture socio-sanitari e che compie, avvalendosi dei soggetti pubblici e privati che sono coinvolti nella programmazione e nella definizione degli assetti gestionali, le necessarie letture sulla situazione attuale dei servizi, anche in riferimento alla frammentazione gestionale ed alla necessità di individuare assetti idonei e coerenti con il percorso dell'accreditamento”*.

Lamenta, in definitiva, che l'internalizzazione dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari di che trattasi sia stata valutata e assunta, in prima battuta, nel contesto dell'Assemblea dei Soci della ASP “Don Cavalletti” con la deliberazione assembleare n. 6 del giorno 1 giugno 2022 e, solo successivamente, formalizzata dai Comuni dell'Unione Montana, con ciò profilandosi il vizio di incompetenza, per dovervi invece provvedere la Giunta dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano.

La censura è infondata.

L'accreditamento diretto *in house providing* all'ASC "Teatro Appennino", infatti, è stato espressamente disposto dall'Unione Montana, attraverso il procedimento che ha visto coinvolti gli organi politico-amministrativi (Consiglio dell'Unione e Giunta dell'Unione) e gli uffici amministrativi (il Dirigente Responsabile del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana), conclusosi con la determinazione n. 645 del 23 dicembre 2022, del Dirigente Responsabile del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana, con cui è stato disposto l'accreditamento provvisorio del servizio di Casa Residenza per Anziani non autosufficienti "Don Cavalletti" in favore dell'ASC "Teatro Appennino".

In tale contesto, la deliberazione dell'Assemblea dei Soci dell'ASP "Don Cavalletti" n. 6 del 1 giugno 2022 si configura quale atto privo di valore decisorio e/o vincolante per l'ulteriore corso del procedimento, risolvendosi ad esprimere un mero "*orientamento favorevole all'ipotesi di estinzione dell'ASP Don Cavalletti e di affidamento del servizio di gestione in house di casa protetta all'ASC Teatro Appennino*".

Di talchè è infondato il dedotto vizio di incompetenza.

Sempre in via pregiudiziale deve essere scrutinata l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo, sollevata dalle Amministrazioni resistenti, per carenza di interesse, in relazione alla deliberazione del Consiglio Comunale di Carpineti n. 58 del 5 ottobre 2022 e alla deliberazione della Giunta dell'Unione Montana n. 89 del 14 ottobre 2022, in ragione dell'efficacia non direttamente lesiva delle stesse nei confronti della parte ricorrente.

L'eccezione è fondata, dovendosi ritenere che detti atti non dispieghino un immediato effetto lesivo dell'interesse della ricorrente, avendo gli stessi funzione meramente prodromica rispetto all'affidamento del servizio *in house providing*.

Trattasi, infatti, di deliberazioni concernenti la mera approvazione dello schema di accordo, che non esauriscono il procedimento volto

all'internalizzazione della gestione delle strutture e dei servizi dell'ASP "Don Cavalletti", alle quali, infatti, sono seguiti ulteriori provvedimenti dell'Unione Montana, essi si idonei a determinare quel risultato e perciò a produrre una lesione immediata e diretta alla sfera giuridica della ricorrente.

Di talchè deve essere accolta l'eccezione, con conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo, per carenza di efficacia lesiva dei provvedimenti con esso gravati.

Venendo all'esame nel merito, con il primo ricorso per motivi aggiunti sono impugnate la deliberazione n. 42 del 19 ottobre 2022, del Consiglio dell'Unione Montana, con cui si dispone l'approvazione dello schema di atto di accordo tra l'ASP "Don Cavalletti", l'ASC "Teatro Appennino", i Comuni e l'Unione Montana; la deliberazione n. 127 del 5 dicembre 2022, con cui la Giunta dell'Unione Montana ha assunto determinazioni in ordine alla modifica della programmazione distrettuale dell'accreditamento; la determinazione n. 566 del 6 dicembre 2022 con cui il Dirigente del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana ha disposto l'avvio del procedimento di accreditamento provvisorio tramite invito diretto rivolto all'ASC "Teatro Appennino"; la determinazione n. 645 del 23 dicembre 2022, con cui il Dirigente del Settore Servizi Sociali ed Educativi dell'Unione Montana ha rilasciato il provvedimento di accreditamento provvisorio a favore dell'ASC "Teatro Appennino" per il servizio di Casa di Residenza per Anziani "Don Cavalletti".

Il primo ricorso per motivi aggiunti è affidato a tre censure.

Con il primo motivo di ricorso si deducono il difetto di competenza degli organi procedenti, la violazione dell'art. 38 della Legge Regionale dell'Emilia-Romagna n. 2 del 2003 e delle delibere di attuazione della Giunta Regionale n. 772/2007 e n. 514/2009, la violazione dell'art. 7 della Legge 7 agosto 1990 n. 241 e delle garanzie procedurali ivi previste.

Il motivo articola due diverse censure, di cui quella relativa al difetto di competenza è stata già stata ritenuta infondata dal Collegio nell'esame delle

questioni pregiudiziali.

L'ulteriore censura attiene al mancato rispetto delle garanzie partecipative, derivante dal fatto che l'Amministrazione avrebbe disposto l'affidamento *in house providing* senza il previo coinvolgimento nella procedura della ricorrente, quale operatore economico uscente.

Il motivo è infondato.

L'affidamento diretto dei servizi secondo il modello dell'*in house providing*, realizzato nel caso di specie, richiede che siano rispettati i presupposti soggettivi ed oggettivi per la scelta di internalizzazione, non prevedendosi alcuna partecipazione dell'operatore uscente né di altri operatori economici.

Il modello dell'affidamento *in house providing* delinea, infatti, una scelta dell'Amministrazione alternativa a quella dell'*in outsourcing*, espressione del potere di autorganizzazione in ragione del quale, al fine di reperire determinati beni e servizi ovvero, come nel caso di specie, per erogare alla collettività prestazioni di pubblico servizio, l'Amministrazione si avvale di un ente strumentale distinto sul piano formale, ma privo di effettiva terzietà.

Si tratta di un istituto con portata evidentemente derogatoria del principio di concorrenza, ragion per cui si richiede il rispetto del requisito strutturale del "controllo analogo", di quello funzionale della destinazione dell'attività prevalente e di quello sostanziale della "partecipazione pubblica quasi totalitaria", nonché di un obbligo di motivazione rafforzato che dia conto del "fallimento del mercato", della congruità economica dell'offerta dell'affidatario e dei benefici per la collettività dell'opzione di internalizzazione.

All'internalizzazione operata con l'affidamento *in house providing* non si applicano le regole concorrenziali per la scelta del contraente, in ragione dell'assenza di effettiva terzietà tra soggetto affidatario e soggetto affidante, venendo in rilievo, sempre nel rispetto degli indicati presupposti applicativi, una scelta espressione del potere di autorganizzazione dell'Amministrazione, con esclusione del ricorso al mercato.

Devono, pertanto, ritenersi infondate le censure relative alla mancata partecipazione alla procedura dell'operatore uscente, alla luce del consolidato orientamento per cui l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento non opera nei confronti di quanti subiscano solo effetti riflessi dal provvedimento emanando e che, pur potendo essere legittimati ad impugnarlo, non siano da considerarsi tecnicamente come suoi destinatari. Nella circostanza, a ben vedere, una volta scaduto l'«accreditamento» a suo tempo concesso alla ricorrente, era pienamente e liberamente tornato all'Amministrazione il potere decisionale circa le modalità di gestione del servizio, con decisione finale che quindi ha prodotto solo effetti riflessi sulla posizione dell'operatore uscente, a questo punto equiparato a quanti, nel settore, hanno astratto interesse all'affidamento del servizio, e per questo neppure titolare di una posizione differenziata rispetto agli altri aspiranti gestori.

Con il secondo motivo di ricorso si deducono la violazione di legge e l'eccesso di potere, in relazione alla illegittimità della decisione di individuare il gestore dei servizi di Casa di Residenza per Anziani e Centro Diurno di Carpineti mediante invito diretto, la violazione dell'art. 192 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, la violazione dell'art. 38 della Legge Regionale dell'Emilia Romagna 2/2003 e delle delibere della Giunta Regionale n. 772/2007 e n. 514/2009, il difetto di istruttoria e di motivazione, l'erroneità della valutazione della sostenibilità finanziaria e la mancanza di una valutazione comparativa con l'offerta dell'operatore privato.

Prospetta la ricorrente che l'affidamento diretto in questione avrebbe violato quanto previsto dalla normativa nazionale e da quella regionale in materia di servizi socio-assistenziali e socio-sanitari.

Lamenta in particolare la violazione della normativa regionale, in applicazione della quale con la delibera della Giunta Regionale n. 514 del 2009 è stata prevista la possibilità di accreditamento diretto solo nel caso in cui ricorrano le condizioni: *«a) il servizio da accreditare provvisoriamente possa essere garantito attraverso l'utilizzo dei servizi e delle strutture di proprietà pubblica già disponibili e gestite*

direttamente da parte di un Ente e ricorrano i presupposti e le condizioni previsti per l'applicazione dell'istituto dell'affidamento diretto comunemente denominato "in house providing"; tale condizione si presume ricorrente quando il/i soggetto/i gestore/i ha/hanno la disponibilità della struttura nella quale viene garantito il servizio per il quale si è evidenziata la necessità di accreditamento provvisorio e si tratta di gestione diretta nelle forme di cui alla lettera a) del punto 1.2 dell'allegato A; b) la programmazione abbia evidenziato univocamente e con chiarezza, in riferimento alle caratteristiche dei servizi ed alla loro localizzazione, la non esistenza di una pluralità di soggetti gestori che possano candidarsi alla gestione del servizio da accreditare», ritenute non sussistenti nel caso di specie.

Deduce, altresì, la violazione della normativa nazionale e, in particolare, dell'art. 192, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, non essendo stato assolto l'onere di motivazione rafforzata ivi previsto in relazione ai presupposti per l'applicazione dell'affidamento *in house providing*.

Censura, in particolare, come nel provvedimento impugnato manchi una concreta valutazione della congruità economica dell'offerta del soggetto *in house*, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, limitandosi la motivazione del provvedimento a rinviare ai risultati delle relazioni di sostenibilità economico-finanziaria.

Replica l'amministrazione resistente evidenziando, in via preliminare, l'inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 192, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, venendo in rilievo, nel caso di specie, un accordo tra Amministrazioni sottratto, secondo le previsioni e le condizioni previste dall'art. 5, comma 6, del medesimo Decreto, alle procedure di evidenza pubblica.

Prima di scrutinare nel merito la fondatezza della censura articolata dalla parte ricorrente, è necessario chiarire la natura giuridica dell'accREDITAMENTO diretto ad ASC "Teatro Appennino" di cui trattasi, posto che, mentre per la parte ricorrente sarebbe riconducibile ad una ipotesi di affidamento *in house providing* ex art. 5, comma 1, e art. 192, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile

2016 n. 50, per l'Amministrazione resistente, invece, integrerebbe una forma di partenariato pubblico – pubblico, suscumbibile nelle previsioni di cui all'art. 5, comma 6, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, con conseguente inapplicabilità dell'art. 192, comma 2, del medesimo Decreto.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha elaborato i modelli di affidamento diretto dei servizi pubblici, esclusi dalle procedure di evidenza pubblica, declinandoli nelle tipologie di partenariato di tipo “verticale” e di tipo “orizzontale”.

La prima tipologia, definita comunemente *in house providing*, realizza invero un modello di partenariato verticale, in ragione del fatto che l'amministrazione si avvale, al fine di reperire determinati beni e servizi, ovvero per erogare alla collettività prestazioni di pubblico servizio, di soggetti sottoposti al suo penetrante controllo.

I requisiti per l'ammissibilità dell'affidamento *in house* ad organismo connotato da terzietà, ma che costituisce pur sempre un'appendice organizzativa dell'Amministrazione affidante, sono stati, per la prima volta, enucleati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, a partire dalla nota sentenza “Teckal” (Corte di Giustizia CE 18.11.1999, causa C-107/98, Teckal s.r.l. contro Comune di Viano) e sono stati recepiti nell'articolo 12, comma 1, della Direttiva 2014/24/UE “Direttiva Appalti”.

Tali requisiti, delineati dall'art. 5, comma 1, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, sono il “controllo analogo”, in ragione del quale l'amministrazione deve esercitare sull'ente un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, da intendersi quale influenza dominante sugli obiettivi strategici, il c.d. vincolo di prevalenza, in ragione del quale il soggetto affidatario deve destinare la maggior parte del proprio operato a favore dell'ente o degli enti che lo controllano, e la “partecipazione pubblica quasi totalitaria”.

Le ulteriori limitazioni ai fini della legittimità dell'affidamento *in house* sono relative all'onere di motivazione rafforzata della scelta indirizzata

all'internalizzazione, declinato dall'art. 192, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Il secondo modello, delineato dall'art. 5, comma 6, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, comunemente definito “partenariato pubblico- pubblico”, realizza una cooperazione orizzontale tra amministrazioni avente per oggetto l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune tra le stesse.

Tale ipotesi di cooperazione orizzontale tra amministrazioni rimane al di fuori dal perimetro dell'*in house providing*, in quanto non comporta il coinvolgimento di organismi distinti e connotati di alterità rispetto alle amministrazioni interessate al servizio pubblico.

Si è in presenza di contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi per i quali le norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici non sono applicabili, a condizione che tali contratti siano stipulati esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte privata, che nessun prestatore privato sia posto in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti, e che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico.

Ed infatti “*un partenariato tra amministrazioni aggiudicatrici può essere concluso solo se il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune, se l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico e se le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione*” (cfr. Corte Giustizia dell'Unione Europea, ordinanza 6 febbraio 2020, causa C11/19).

Si tratta di accordi che non solo devono essere il risultato di una scelta di cooperazione tra i partecipanti, avente come obiettivo quello di regolare i rispettivi compiti e responsabilità, ma che devono anche garantire la

partecipazione congiunta di tutte le parti per l'erogazione del servizio pubblico.

Tali accordi di cooperazione sono soggetti alla disciplina di cui all'art. 5, comma 6, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, mentre non trova applicazione l'obbligo di motivazione rafforzata di cui all'art. 192, comma 2, del medesimo decreto, in ragione del fatto che vi è un lineare rapporto di orizzontalità tra le amministrazioni che concordano una gestione comune del servizio, richiedendosi, ai fini della non applicabilità delle procedure di evidenza pubblica, che l'accordo stabilisca o realizzi una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune; che l'attuazione di tale cooperazione sia retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e che le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgano sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

Nella fattispecie *de qua agitur*, pur sussistendo uno schema di accordo tra le Amministrazioni, deve ritenersi che lo stesso non sia sussumibile nella disciplina del partenariato pubblico-pubblico, ma che lo stesso sia volto all'affidamento *in house providing* della gestione delle strutture e dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari dell'ASP "Don Cavalletti" all'ASC "Teatro Appennino".

Ed infatti, tale accordo non realizza una forma di cooperazione orizzontale tra le amministrazioni per la gestione congiunta di servizi di interesse comune, ma di fatto si concretizza nell'accreditamento diretto del servizio socio-assistenziale e socio-sanitario ad un soggetto distinto rispetto alle Amministrazioni affidanti, vale a dire un'azienda consortile già esistente, partecipata e soggetta a controllo analogo, tramite l'Unione, della totalità dei Comuni attuali soci della stessa, con ciò disponendosi un affidamento *in house providing* secondo le previsioni di cui all'art. 5, comma 1, e art. 192, comma 2,

del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, per come peraltro espressamente indicato nell'atto di accordo.

Chiarita, dunque, la natura di affidamento *in house providing* del servizio di cui trattasi, con la prima doglianza Ancora Servizi ne contesta la ricorrenza dei presupposti, ritenendo violata la normativa nazionale e regionale in tema di affidamento diretto dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari.

Dirimente ai fini dello scrutinio delle censure articolate dalla parte ricorrente è la ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

La normativa unionale in tema di affidamento *in house* è dettata dalla Direttiva 2014/24/UE relativa ai “settori ordinari”, che, al considerando n. 5, consegna un'attenta riflessione relativa al contemperamento tra due opposti principi, quello della libera concorrenza e quello di autorganizzazione, ricordando che “È opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva.”

Nella medesima direzione volgono i considerando n. 7 della Direttiva “settori speciali” n. 2015/25/UE e n. 5 della Direttiva “concessioni” n. 2014/23/UE.

La scelta del legislatore unionale è stata quella di lasciare ampio margine di libertà agli Stati membri in ordine alla scelta tra *outsourcing* e affidamento *in house providing*.

Venendo, poi, al contenuto dispositivo della citata Direttiva, l'art. 12 prevede i requisiti che l'affidamento *in house* deve possedere ai fini dell'esenzione dall'applicazione delle disposizioni in tema di evidenza pubblica, vale a dire “a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme

di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata”.

L'istituto delineato dalle Direttive europee è stato pedissequamente recepito dal Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, che all'art. 5, comma 1, prevede “*Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata”*, con ciò confermando i già citati elementi strutturali (controllo analogo), funzionali (vincolo di prevalenza) e sostanziali (partecipazione pubblica quasi totalitaria).

La disciplina nazionale dell'affidamento *in house providing* è ulteriormente sviluppata dall'art. 192 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, che, al comma 2, prevede “*Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche”*, con ciò disponendo, a carico delle

amministrazioni che optano per l'internalizzazione, un onere motivazionale rafforzato, che dia conto del “fallimento del mercato”, della congruità dell'offerta economica dell'affidatario e degli specifici benefici, in termini di convenienza economica e sostenibilità finanziaria, dell'affidamento *in house providing*.

Tale disposizione è stata, peraltro, al centro di un ampio dibattito volto a chiarirne l'effettiva portata derogatoria rispetto al modello organizzativo “alternativo” dell'*in house* declinato dal diritto unionale.

L'art. 192, comma 2, è stato, infatti, oggetto non solo di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, ai sensi dell'articolo 267 T.F.U.E., ma anche di una questione di legittimità costituzionale. Sia la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza 6 febbraio 2020, n. C-89/19) che la Corte Costituzionale (sentenza 27 maggio 2020, n. 100), tuttavia, non hanno ravvisato la fondatezza delle questioni sollevate. La prima ha escluso il contrasto con la normativa europea, la seconda ha escluso l'illegittimità costituzionale della norma in esame, ritenendo che il *favor* legislativo per l'esternalizzazione fosse coerente con i margini di apprezzamento concessi agli Stati membri dalle Direttive europee.

Il riferimento costante effettuato dal Collegio al Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50 si giustifica in relazione all'applicabilità *ratione temporis* dello stesso all'affidamento diretto di cui trattasi.

Per completezza espositiva e, soprattutto, al fine di definire con esattezza se l'affidamento *in house providing* sia un modello derogatorio eccezionale rispetto all'esternalizzazione o se, invece, possa ritenersi ad esso alternativo, pur nel rispetto dei limiti entro cui è previsto, è opportuno delineare la portata dell'affidamento *in house providing* per come ridisegnato dal Legislatore con il Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

L'art. 7 del citato decreto, rubricato “*Principio di auto-organizzazione amministrativa*” prevede al comma 1 che “*Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-*

produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione europea", con ciò evidentemente consacrando il carattere alternativo dell'affidamento *in house providing* rispetto all'esternalizzazione, ben potendo le amministrazioni liberamente optare per l'auto-produzione, il partenariato pubblico-pubblico o il ricorso al mercato, sempre comunque nel rispetto dei parametri dettati dal Legislatore unionale e da quello nazionale.

Per quanto attiene alla normativa regionale, giova premettere che, con la legge 8 novembre 2000, n. 328 "*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*", il legislatore statale ha inteso realizzare gli interventi e i servizi sociali in modo unitario e integrato, prevedendo che gli Enti locali, le Regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, in una logica di decentramento rispettoso delle autonomie e delle specificità locali, provvedono alla programmazione degli interventi e delle risorse, secondo principi di coordinamento e di integrazione tra gli interventi sanitari e dell'istruzione e le politiche attive del lavoro.

A livello regionale, la materia è stata disciplinata dalla Regione Emilia-Romagna con la Legge Regionale 12 marzo 2003, n. 2 "*Norme per la promozione della cittadinanza sociale e per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*", che prevede due modalità di affidamento dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari, l'accreditamento e le procedure di gara ad evidenza pubblica.

L'art. 38 della citata Legge Regionale (sostituito dall'art. 39 della Legge Regionale 22 dicembre 2005 n. 20, poi modificato dall'art. 18 della Legge Regionale 15 luglio 2016, n. 11 e dall'art. 22 della Legge Regionale 6 novembre 2019, n. 22) disciplina l'erogazione dei servizi mediante accreditamento, prevedendo al comma 1 che "*Per l'erogazione dei servizi sociali, socio-assistenziali e socio-sanitari, caratterizzati da un finanziamento pubblico prevalente, da scopi solidaristici, da bisogni di cura e dall'adeguatezza, dalla flessibilità e dalla personalizzazione degli interventi, le Amministrazioni competenti si avvalgono delle strutture e dei servizi gestiti nelle forme previste dalla normativa sui servizi pubblici locali e delle Aziende pubbliche di servizi alla persona, nonché dei soggetti privati di cui agli articoli*

20 e 21”); al comma 2 che “*La gestione dei servizi di cui al comma 1 è comunque subordinata al rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'articolo 35 e dell'accreditamento nelle modalità previste dal presente articolo, nonché alla stipulazione di appositi contratti di servizio tra le Amministrazioni competenti ed i soggetti gestori, aventi ad oggetto la regolamentazione complessiva degli interventi. Tali contratti prevedono le modalità per la verifica periodica dei relativi adempimenti ed i provvedimenti da adottare in caso di inadempienza*”.

La deliberazione della Giunta Regionale n. 514 del 2009 ha adottato il “*Primo provvedimento della Giunta regionale attuativo dell'art. 23 della L.R. 4/08 in materia di accreditamento dei servizi sociosanitari*”, che prevede espressamente che “*Lo strumento dell'accreditamento non è riconducibile allo schema dell'appalto di servizi e consiste invece in un provvedimento amministrativo discrezionale che l'Amministrazione competente adotta al termine di un procedimento valutativo da effettuarsi in coerenza con le decisioni adottate in sede di programmazione e alle logiche ed ai requisiti di qualità dei servizi erogati*”.

L'accreditamento, pertanto, si pone quale fattispecie complessa a formazione progressiva, che si articola in tre segmenti procedurali (autorizzazione, accreditamento e contratto di servizio), rientrando, pertanto, a tutti gli effetti nello schema giuridico dei provvedimenti concessori.

L'art. 7.3.2 della deliberazione della Giunta Regionale n. 514 del 2009, evocata dalla parte ricorrente a sostegno dell'illegittimità dell'affidamento *in house providing*, prevede che “*In deroga alle procedure previste dal precedente punto 7.3.1, il soggetto istituzionalmente competente provvede motivatamente attraverso uno o più inviti diretti all'individuazione del soggetto gestore, qualora: a) il servizio da accreditare provvisoriamente possa essere garantito attraverso l'utilizzo dei servizi e delle strutture di proprietà pubblica già disponibili e gestite direttamente da parte di un Ente e ricorrano i presupposti e le condizioni previsti per l'applicazione dell'istituto dell'affidamento diretto comunemente denominato “in house providing”; tale condizione si presume ricorrente quando il/i soggetto/i gestore/i ha/hanno la disponibilità della struttura nella quale viene garantito il servizio per il quale si è evidenziata la necessità di accreditamento provvisorio e*

si tratta di gestione diretta nelle forme di cui alla lettera a) del punto 1.2 dell'allegato A; b) la programmazione abbia evidenziato univocamente e con chiarezza, in riferimento alle caratteristiche dei servizi ed alla loro localizzazione, la non esistenza di una pluralità di soggetti gestori che possano candidarsi alla gestione del servizio da accreditare?

Alla luce del delineato quadro normativo unionale, nazionale e regionale, devono essere disattese le censure articolate dalla parte ricorrente nel secondo motivo di ricorso.

Quanto alla asserita violazione della normativa nazionale, la stessa si fonda non sulla mancanza dei requisiti strutturali, funzionali e sostanziali dell'affidamento *in house providing*, per come delineati dall'art. 5, comma 1, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, quanto piuttosto sulla mancanza della motivazione rafforzata richiesta dall'art. 192, comma 2, del citato Decreto.

L'art. 192, comma 2, impone che l'affidamento *in house providing* di servizi disponibili sul mercato sia assoggettato a una duplice condizione, che non è richiesta per le altre forme di affidamento dei medesimi servizi (con particolare riguardo alle gare secondo le procedure di evidenza pubblica e alle forme di cooperazione orizzontale fra amministrazioni).

La prima condizione consiste nell'obbligo di dare puntuale conto delle ragioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato (c.d. "fallimento del mercato"); la seconda condizione consiste nell'obbligo di indicare la congruità economica dell'offerta dell'affidatario e gli specifici benefici per la collettività connessi all'opzione per l'affidamento *in house providing*.

Deduce parte ricorrente che l'affidamento diretto sarebbe stato disposto in assenza di adeguata prospettazione del "fallimento del mercato", di una congrua valutazione economica dell'offerta dell'ASC "Teatro Appennino" e di una concreta prospettazione dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, limitandosi i provvedimenti mediante cui è stato approvato l'Atto di Accordo ed è stato disposto l'affidamento *in house providing* a rinviare

ai risultati delle relazioni di sostenibilità economico-finanziaria allegate al citato accordo.

Il motivo è infondato.

Giova preliminarmente precisare che l'obbligo di motivazione degli atti impugnati è ampiamente assolto sia in via diretta che *per relationem*, attraverso l'espresso rinvio a tutti gli atti prodromici all'affidamento diretto del servizio in favore dell'ASC "Teatro Appennino", nonché alle relazioni tecniche relative alla sostenibilità economica della scelta di affidamento *in house*, allegate all'Atto di Accordo.

Quanto al "fallimento del mercato", dello stesso è ampiamente dato riscontro nella deliberazione del Consiglio del Comune di Carpineti del 5 ottobre 2022, nella deliberazione della Giunta dell'Unione Montana del 14 ottobre 2022 e nella deliberazione del Consiglio dell'Unione Montana del 19 ottobre 2022, ove è evidenziato che *"in ragione della sempre più impellente necessità di provvedere a lavori di manutenzione, riqualificazione e rigenerazione dell'Immobilare funzionali a garantire l'ottimale erogazione dei servizi di CRA e di CD, così come in ragione della analisi dei risultati di gestione, analisi che evidenzia la reiterazione di perdite anche significative, a carattere ingravescente, ASP ha da tempo dato corso a valutazioni preliminari e ad approfondimenti tecnici (funzionali al successivo, eventuale avvio dei relativi opportuni procedimenti) volti ad individuare, tra le possibili forme di gestione dei Servizi da garantire all'interno della struttura, compresa la forma allo stato in essere, quale possa risultare preferibile in termini di: (i) efficacia, efficienza, qualità, economicità del servizio; (ii) soddisfazione dell'utenza; (iii) concreta praticabilità operativa"*.

Il "fallimento del mercato" è ulteriormente documentato nell'Atto di Accordo ove si dichiara al punto XI.1 che *"il bilancio consuntivo al 31 dicembre 2021 dell'ASP evidenzia un utile di esercizio pari a euro 9.586,39, utile conseguito esclusivamente per effetto di un contributo da parte di tre Comuni soci e dell'Unione Montana, contributo, a propria volta reso possibile da risorse straordinarie derivanti dalle misure inerenti l'emergenza sanitaria, pari a complessivi euro 78.626,62 (Unione Montana euro 23.966,52; Castelnovo euro 23.301,20; Carpineti euro 28.358,90; Vetto*

euro 3.000,00)”; al punto XI.2 che “*il disavanzo finanziario di ASP è stimato al 31 dicembre 2021, in via prudenziale, nell’importo di euro 500.000,00 (cinquecentomila), importo sostanzialmente analogo a quello registrato nel corso del primo esercizio successivo alla costituzione dell’ASP, nell’anno 2009, variato nel corso degli anni, in aumento o in diminuzione in ragione dei risultati di esercizio tempo per tempo succedutisi, ma mai sostanzialmente abbattuto*”; e al punto XI.3 che “*il bilancio di previsione infrannuale elaborato in relazione all’esercizio 2022 registra, al 30 giugno 2022, una perdita di periodo pari a euro 124.593,00, mentre la proiezione al 31 dicembre 2022 prefigura un’ulteriore aggravarsi della perdita, ipotizzata in euro 200.000,00 (duecentomila/00) circa*”.

Per quanto attiene agli aspetti relativi alla congruità dell’offerta economica dell’ASC “Teatro Appennino” e alla prospettazione dei benefici per la collettività della forma di gestione di affidamento *in house providing*, nell’Atto di Accordo, al punto V.1, viene espressamente dato atto che “*ASP, su mandato dei Comuni soci, ha svolto approfondimenti preliminari, sia tramite risorse interne sia valendosi dell’apporto di consulenti esterni, concentrando prevalentemente l’analisi sul servizio di Casa Residenza per Anziani non autosufficienti (il servizio di maggiore impatto economico e complessità gestionale), considerando la necessità di provvedere alla riqualificazione dell’Immobile in funzione della ottimale erogazione dei Servizi, sondando progressivamente la totalità delle seguenti possibili ipotesi operative: (i) nella prospettiva del mantenimento dell’ASP, prosecuzione delle attività secondo il modulo gestionale attualmente in essere (Nucleo A in gestione diretta, Nucleo B affidato ad operatore economico terzo) ovvero, in alternativa, tramite completa reinternalizzazione del servizio e gestione diretta, da parte dell’ASP, sia del Nucleo B che del Nucleo A; (ii) sempre nella prospettiva del mantenimento dell’ASP, gestione tramite completa esternalizzazione del servizio con affidamento ad operatore economico terzo, accreditato, di entrambi i nuclei della struttura; (iii) nella prospettiva di una liquidazione ed estinzione dell’ASP, trasferimento della proprietà del patrimonio agli enti soci dell’ASP (nello specifico, al solo Comune di Carpineti, in ragione della determinazione convenzionale delle quote definita in conformità a quanto evidenziato al punto XI.4), con onere di esecuzione dei necessari lavori di*

manutenzione, riqualificazione, rigenerazione dell'Immibile, e affidamento diretto "in house" della gestione del servizio, alternativamente: (iii.i) ad una Azienda Speciale Consortile già costituita ed esistente che consegua l'accreditamento provvisorio una volta verificato il possesso dei relativi requisiti; (iii.ii) ad una Azienda Speciale da costituire ex novo da parte del Comune di Carpineti (nel seguito, "AS") che consegua l'accreditamento provvisorio una volta verificato il possesso dei i relativi requisiti".

Al punto V.2 si precisa, altresì, che *"le singole ipotesi operative sono state oggetto di indagine istruttoria preliminare sotto la totalità dei profili caratteristici individuati come rilevanti dalla disciplina normativa richiamata alla precedente premessa (IV), ponendole in comparazione tra loro al fine di individuare i contenuti delle possibili proposte di organizzazione dei servizi derivanti dal miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e alle prestazioni da fornire, proposte destinate ad essere sottoposte agli organi istituzionalmente competenti degli Enti soci, dell'Unione montana, dell'ASP e dell'ASC"; al punto V.3 che "gli apporti richiesti ai consulenti esterni alle Amministrazioni sono stati formalizzati in specifiche relazioni che si allegano al presente Atto di Accordo a costituirne parte integrante quali Allegato 2, Allegato 3, Allegato 4 e Allegato 5".*

Per quanto attiene specificamente alle relazioni tecniche allegate allo schema di Atto di Accordo, già nella relazione del 15 maggio 2017, redatta dal Commercialista dott. Aspro Mondadori, si prospetta un raffronto tecnico tra le opzioni possibili per la gestione della struttura e dei servizi socio-assistenziali e sanitari dell'ASP "Don Cavalletti", mediante una valutazione comparativa in termini di costi e benefici rispettivamente di tre opzioni, vale a dire la prosecuzione dell'attività per come già svolta (quindi con modalità mista, in parte affidata ad operatore esterno, in parte gestita in proprio dalla stessa ASP), l'esternalizzazione e, infine, l'internalizzazione dei servizi. Tale relazione, benché risalente nel tempo, è idonea a disvelare la concreta volontà delle amministrazioni procedenti di vagliare tutte le possibili alternative per una gestione ottimale dei servizi dell'ASP "Don Cavalletti", volontà rivelatasi anche nell'acquisizione delle successive relazioni tecniche.

Nella relazione del *financial advisor* dott.ssa Roberta Rava, dell'aprile 2020, vengono ulteriormente raffrontate le opzioni di partenariato pubblico-privato ("scenario 1") e internalizzazione ("scenario 2"), sotto i profili del modello gestionale, della metodologia utilizzata, dei costi di riqualificazione della struttura, del piano degli ammortamenti, dei costi di gestione, delle manutenzioni straordinarie programmate, dei ricavi di gestione, del valore del contratto, della sostenibilità del progetto e del flusso di cassa per la pubblica amministrazione, giungendo alla conclusione per cui *"Alla luce dei risultati delle elaborazioni effettuate lo scenario 2, che prevede la realizzazione diretta dei lavori da parte dell'Amministrazione e la successiva gestione da parte di ASC appare finanziariamente più sostenibile in quanto presenta un valore attuale netto del flusso di cassa dell'Amministrazione pari a E 1,64 milioni a fronte di un valore di E 530 mila nello scenario 1, con un maggior valore di circa E 1,1 milioni"*.

La congruità economica dell'offerta dell'affidatario *in house providing* è ulteriormente suffragata dallo studio di analisi di sostenibilità economica della gestione con affidamento ad azienda speciale, elaborato in data 1 giugno 2022 dal dott. Cristian Rotondella, che, prendendo in considerazione i ricavi, i costi per forniture e servizi, il costo del personale, l'utile di esercizio nel lungo periodo, conclude sostenendo che *"Sulla base delle ipotesi precedentemente esposte e dall'analisi svolta si può giungere alla conclusione che l'opzione gestionale tramite Azienda Speciale Teatro Appennino risulta da un punto di vista economico e gestionale la migliore opzione sia nel breve periodo che nel lungo periodo"*.

Le relazioni fornite dai citati consulenti esterni sono state allegate allo schema di Atto di Accordo approvato con la deliberazione del Consiglio dell'Unione Montana del 19 ottobre 2022 e, in precedenza, già approvato con la deliberazione della Giunta dell'Unione Montana del 14 ottobre 2022, deliberazioni entrambe richiamate dalla deliberazione di Giunta dell'Unione Montana n. 127 del 5 dicembre 2022 (recante la decisione di *"procedere alla modifica parziale della programmazione distrettuale dei servizi socio sanitari soggetti ad accreditamento in seguito alle decisioni assunte in merito"*) e, quindi, fatte proprie dalla

determinazione dirigenziale del 23 dicembre 2022 che dispone di concedere l'accreditamento provvisorio all'ASC "Teatro Appennino", secondo le modalità dell'affidamento *in house providing*, con ciò dovendosi ritenere correttamente integrato l'obbligo di motivazione rafforzata di cui all'art. 192, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Devono essere disattese, pertanto, le censure articolate dalla parte ricorrente e volte a contestare la reale convenienza dell'affidamento *in house providing* di che trattasi, atteso che, dalla complessiva disamina della documentazione versata in atti, emerge la non manifesta infondatezza della scelta di internalizzazione operata dalle amministrazioni resistenti.

Parimenti infondato è il profilo della censura che rileva il contrasto dell'accreditamento diretto di che trattasi con la disciplina dettata dalla Legge Regionale 12 marzo 2003 n. 2 e con la deliberazione della Giunta Regionale n. 514 del 2009.

Parte ricorrente fonda l'asserita violazione di tale ultima deliberazione nella parte in cui la stessa prevede la possibilità di disporre l'affidamento *in house providing* quando *"il servizio da accreditare provvisoriamente possa essere garantito attraverso l'utilizzo dei servizi e delle strutture di proprietà pubblica già disponibili e gestite direttamente da parte di un Ente e ricorrano i presupposti e le condizioni previsti per l'applicazione dell'istituto dell'affidamento diretto comunemente denominato "in house providing"; tale condizione si presume ricorrente quando il/i soggetto/i gestore/i ha/hanno la disponibilità della struttura nella quale viene garantito il servizio per il quale si è evidenziata la necessità di accreditamento provvisorio e si tratta di gestione diretta nelle forme di cui alla lettera a) del punto 1.2 dell'allegato A; b) la programmazione abbia evidenziato univocamente e con chiarezza, in riferimento alle caratteristiche del servizio ed alla loro localizzazione, la non esistenza di una pluralità di soggetti gestori che possano candidarsi alla gestione del servizio da accreditare"*.

Sostiene, in particolare, che l'invito diretto sarebbe stato rivolto ad ASC "Teatro Appennino", soggetto pubblico che attualmente non gestisce alcun servizio socio-sanitario né dispone della struttura nella quale tale servizio si

svolge; che esiste una pluralità di soggetti gestori che possono candidarsi alla gestione del servizio da accreditare; e che, pertanto, non siano state rispettate le procedure previste dall'art. 38 della Legge Regionale n. 2/2003.

La censura è priva di pregio.

Giova preliminarmente chiarire che la Legge Regionale n. 2 del 2003, in tema di affidamento dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari, prevede all'art. 38, comma 1, che *“Per l'erogazione dei servizi sociali, socio-assistenziali e socio-sanitari, caratterizzati da un finanziamento pubblico prevalente, da scopi solidaristici, da bisogni di cura e dall'adeguatezza, dalla flessibilità e dalla personalizzazione degli interventi, le Amministrazioni competenti si avvalgono delle strutture e dei servizi gestiti nelle forme previste dalla normativa sui servizi pubblici locali e delle Aziende pubbliche di servizi alla persona, nonché dei soggetti privati di cui agli articoli 20 e 21”*; al comma 2 che *“La gestione dei servizi di cui al comma 1 è comunque subordinata al rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'articolo 35 e dell'accreditamento nelle modalità previste dal presente articolo, nonché alla stipulazione di appositi contratti di servizio tra le Amministrazioni competenti ed i soggetti gestori, aventi ad oggetto la regolamentazione complessiva degli interventi. Tali contratti prevedono le modalità per la verifica periodica dei relativi adempimenti ed i provvedimenti da adottare in caso di inadempienza”*, nulla disponendo specificamente per quanto attiene all'affidamento *in house providing*, che continua ad essere regolato dalla normativa nazionale, rispettata nel caso di specie, per come già argomentato.

La deliberazione della Giunta Regionale, poi, nell'adottare il *“Primo provvedimento attuativo dell'art. 23 della L.R. 4/2008 in materia di accreditamento dei servizi sociosanitari”*, ha espressamente previsto che l'invito diretto possa essere disposto laddove *«il servizio da accreditare provvisoriamente possa essere garantito attraverso l'utilizzo dei servizi e delle strutture di proprietà pubblica già disponibili e gestite direttamente da parte di un Ente e ricorrano i presupposti e le condizioni previsti per l'applicazione dell'istituto dell'affidamento diretto comunemente denominato “in house providing”*», con ciò rinviando evidentemente alle previsioni di cui al Codice dei Contratti Pubblici vigente *ratione temporis*.

Il riferimento ivi contenuto all'utilizzo di servizi e strutture di proprietà pubblica già disponibili e gestite direttamente da parte di un Ente, peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, risulta ampiamente rispettato nel caso di specie, ove ai sensi dell'art. 2.4 dell'Atto di Accordo è previsto che *“I Comuni Soci e l'ASP si impegnano, l'uno nei confronti dell'altro e tutti nei confronti delle altre Parti dell'Atto di Accordo, a convocare una Assemblea dell'ASP, da tenersi almeno 3 (tre) giorni prima della scadenza del termine di cui al precedente comma 2.3, alle cui determinazioni sottoporranno la concessione in uso dell'Immobilabile in favore di ASC, con effetto dal 01/01/2023 (primo gennaio duemilaventitre), alle condizioni e nei termini tutti di cui allo “Schema di atto di Concessione”.*

Tale “Immobilabile” è definito al punto I.5 delle premesse all'Atto di Accordo, ove si precisa che *“tramite l'immobilabile in proprietà di ASP, individuato quale cespite n. 20080001 “Fabbricato con casa protetta e centro diurno” nella Scheda Allegato 1 al presente Atto di Accordo, censito catastalmente al foglio 37 particella 220, sito in Carpineti, località Poiago, al civico 62 (nel seguito, per brevità, “Immobilabile”), viene garantito: (i) un servizio di Casa Residenza per Anziani non autosufficienti (CRA) per complessivi 72 posti, suddiviso in due Nuclei, contraddistinti dalle sigle alfabetiche “A” e “B”, il Nucleo “A” con disponibilità di 39 posti, il Nucleo “B” con disponibilità di 33 posti; (ii) un Centro Diurno per anziani (CD), attualmente di fatto non operativo (nel seguito, ove considerati unitariamente “Servizi”).*

Alla luce delle suesposte considerazioni, deve ritenersi infondato anche il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti.

Con il terzo motivo di ricorso per motivi aggiunti si deducono l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, per grave travisamento di fatto sui presupposti per l'invito diretto dell'ASC “Teatro Appennino”, per manifesta illegittimità della creazione di un patrimonio destinato.

Il motivo di ricorso si fonda integralmente sulla dedotta illegittimità della previsione, contenuta nell'Atto di Accordo, relativa alla possibilità per l'ASC “Teatro Appennino” di creare un «patrimonio separato» entro cui far rientrare l'immobilabile in cui sono stati finora svolti i servizi oggetto di accreditamento, in

applicazione analogica delle disposizioni sulla separazione patrimoniale previste dal Legislatore per le società per azioni (artt. 2447 *bis* ss. cod. civ.) e per alcuni enti del Terzo settore (art. 10 del Decreto Legislativo 3 luglio 2017 n. 117).

Sostiene parte ricorrente che tali disposizioni hanno carattere eccezionale, comportando una deroga alla norma imperativa sulla responsabilità patrimoniale illimitata del debitore (art. 2740 cod. civ.), ragion per cui non sarebbe ammissibile un'applicazione analogica delle stesse.

Il motivo è infondato.

Osserva il Collegio come, dalla piana lettura dell'Atto di Accordo, al di là del *nomen iuris* indicato dalle parti, quello che viene in rilievo non è la creazione di un patrimonio destinato ad uno scopo, con il consequenziale effetto di segregazione patrimoniale, quanto piuttosto la previsione dell'autonomia gestionale e patrimoniale dell'Azienda Speciale Consortile per quel che attiene, in particolare, al contratto di concessione dell'Immobile e ai contratti per la gestione dei servizi socio-sanitari e socio-assistenziali.

Tale conclusione è sorretta dalle seguenti considerazioni.

Sotto il profilo teleologico, le ragioni per le quali si prevede la creazione di un "Patrimonio Destinato" sono espressamente individuate nella "*soltanto parziale identità tra gli enti che partecipano all'ASC (direttamente o indirettamente tramite l'Unione Montana) e l'ente o gli enti che sulla base dell'Atto di Accordo parteciperanno al conferimento all'ASC della disponibilità dell'Immobile in funzione della futura gestione da parte dell'ASC dei servizi di CRA e di CD (se ed in quanto accreditati all'ASC nonché, per quanto attiene il servizio di CD, se ed in quanto il Comune di Carpineti e il Comune di Casina, fruitori pressoché esclusivi del Servizio, individueranno previamente modalità condivise per garantirne la autonoma sostenibilità finanziaria)*". È, dunque, evidente che la volontà espressa dalle amministrazioni nel segmento dell'accordo che prevede la creazione di un "Patrimonio Destinato" sia quella volta a garantire all'ASC la perdurante disponibilità dell'immobile presso il quale sono gestiti i servizi socio-assistenziali e socio-sanitari, in ragione della non perfetta

coincidenza tra i Comuni soci dell'ASC e i Comuni sottoscrittori dell'Atto di Accordo, venendo in rilievo non già una “separazione patrimoniale”, quanto piuttosto il riconoscimento di una sfera di autonomia patrimoniale della stessa Azienda Speciale con riferimento alla gestione del suddetto immobile.

Tale deduzione è corroborata ulteriormente dal contenuto del costituendo “Patrimonio Destinato”, al cui interno, per espressa previsione nell'Atto di Accordo, confluiranno “*il contratto di concessione dell'Immobile, i contratti per la gestione dei servizi di CRA e di CD presso l'Immobile e mediante esso, eventuali ulteriori contratti per la gestione di servizi socio assistenziali*” e non beni mobili, immobili, università di immobili, come di regola accade nelle forme di costituzione di patrimoni destinati. Tenendo conto, altresì, della natura di per sé dinamica dei citati contratti, non si ritiene che agli stessi possa essere conferita natura di oggetto di una separazione patrimoniale, quanto, piuttosto, di strumenti attraverso cui si esplica l'autonomia gestionale e patrimoniale dell'Azienda Speciale.

Ulteriore elemento dal quale emerge che quello di cui trattasi non è un “Patrimonio Destinato” è la mancata indicazione del vincolo di destinazione del patrimonio, condizione indefettibile per la creazione degli effetti segregativi nei confronti dei terzi propri dei patrimoni destinati.

Il vincolo di destinazione, infatti, è l'elemento funzionale della destinazione patrimoniale, costituendo la ragione degna di rilievo economico-sociale per la quale l'ordinamento consente la deroga al principio di universalità della responsabilità patrimoniale. Ed infatti la formula “patrimoni separati” allude al mezzo tecnico attraverso cui si realizza la finalità dell'operazione, vale a dire il vincolo di destinazione ad uno scopo.

Nel caso di specie, invero, manca un vincolo di destinazione *strictu sensu*, non potendosi ritenere tale l'ordinaria funzionalizzazione dell'immobile e dei connessi contratti alla gestione dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari oggetto dell'affidamento *in house*.

In disparte tali assorbenti considerazioni, osserva, ulteriormente, il Collegio che la previsione relativa alla costituzione di “Patrimoni Destinati” nell’Atto di Accordo è indicata come mera proposta di modifica del Titolo IV dello Statuto dell’Azienda, senza che possa ritenersi in concreto realizzata alcuna destinazione patrimoniale.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 6 marzo 2023, la ricorrente ha impugnato, altresì, la determinazione n. 16 del 31 gennaio 2023 del Dirigente Settore Servizi Sociali ed Educativi dell’Unione Montana avente per oggetto “*presa d’atto di variazione di ragione sociale da azienda speciale consortile teatro appennino in azienda speciale consortile appennino reggiano e integrazione al contratto di servizio tra l’unione montana dei comuni dell’appennino reggiano, l’Azienda USL di Reggio Emilia distretto di Castelnovo ne’ Monti, l’azienda speciale consortile teatro appennino ora azienda speciale consortile appennino reggiano per la regolamentazione dei rapporti relativi al servizio di casa residenza anziani don cavalletti?*”, il contratto di servizio sottoscritto tra l’ASC “Appennino Reggiano”, l’Unione Montana e l’Azienda Unità Sanitaria Locale e i verbali di modifica dello Statuto dell’ASC “Appennino Reggiano”, questi ultimi due conosciuti solo in data 20 gennaio 2023, ad esito del deposito in giudizio da parte dell’Amministrazione.

Tale gravame è affidato alle medesime censure articolate con il ricorso per motivi aggiunti depositato in data 28 dicembre 2023, con l’aggiunta di un ulteriore motivo a conferma della sostenuta illegittimità dell’affidamento *in house providing*.

Con il nuovo motivo proposto con il ricorso per motivi aggiunti depositato in data 6 marzo 2023, parte ricorrente deduce la violazione del Decreto Legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 e, in particolare, dell’art. 10, che prevede l’obbligo di privilegiare la sussidiarietà orizzontale, e dell’art. 17, secondo cui per l’affidamento *in house* è necessaria una motivazione qualificata e approfondita.

Il motivo è infondato.

È innanzi tutto infondato in ragione del principio del *tempus regit actum*, atteso che la normativa citata da parte ricorrente è successiva all'adozione di tutti gli atti che hanno scandito il procedimento per l'affidamento *in house providing*, conclusosi con la determinazione dirigenziale di accreditamento provvisorio del 23 dicembre 2022, atti per i quali non può trovare applicazione lo *ius superveniens* (Decreto Legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, entrato in vigore il 31 dicembre 2022).

In ogni caso il Decreto Legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 “*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*” prevede all’art. 10, comma 2, che “*Ai fini del soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali, gli enti locali favoriscono, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, e delle imprese, anche con apposite agevolazioni e semplificazioni?*”, con ciò ribadendo il principio di sussidiarietà orizzontale, in ragione del quale gli enti locali devono sostenere l’iniziativa privata di cittadini e imprese.

Tale principio, per quanto immanente nella riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, deve essere letto congiuntamente con quanto disposto dall’art. 17 del medesimo Decreto, secondo cui “*Gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società in house, nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al decreto legislativo n. 175 del 2016?*”.

Il principio di sussidiarietà orizzontale, quindi, non è aprioristicamente preclusivo rispetto a scelte da parte degli enti locali volte a privilegiare l’internalizzazione e l’auto-produzione in tema di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Si tratta, ancora una volta, di individuare un preciso punto di equilibrio tra il principio di sussidiarietà orizzontale (e, con esso, il principio di tutela della concorrenza) e il principio di autorganizzazione, per il quale è lo stesso Decreto Legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 a rinviare alle previsioni di cui “*alla disciplina in materia di contratti pubblici?*”, da intendersi, alla luce della recente

novella normativa, quelle del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, nel quale, peraltro, è stato espressamente consacrato il carattere alternativo dell'affidamento *in house providing* rispetto alla forma di gestione mediante esternalizzazione.

In definitiva, nell'attuale quadro normativo il principio di sussidiarietà orizzontale e il principio di autorganizzazione hanno la medesima rilevanza, dovendo pertanto la scelta di gestione essere orientata all'applicazione dei parametri dettati dal Legislatore.

Nel caso di specie, come già ampiamente argomentato, la scelta di gestione mediante l'auto-produzione è stata ampiamente motivata, con riferimento non solo alla situazione di "fallimento del mercato" che ha indotto le amministrazioni ad orientarsi per l'internalizzazione, ma anche con riferimento alla congruità dell'offerta economica dell'affidatario *in house providing* e dei benefici dell'affidamento diretto rispetto al ricorso al mercato.

L'ulteriore profilo di censura, articolato dalla parte ricorrente, attiene alla dedotta violazione degli artt. 5 e 192 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e dell'art. 17 della direttiva 2014/23 UE.

Prospetta, in particolare, parte ricorrente che il Comune di Carpineti non risulta essere socio dell'ASC "Appennino Reggiano", ragion per cui verrebbe meno il requisito del "controllo analogo" sull'affidatario.

Deduce, altresì, che tale ultima circostanza determinerebbe la violazione della disciplina unionale in tema di accordi di cooperazione tra amministrazioni.

La censura è infondata.

Quanto all'asserita mancanza del controllo analogo, giova ricordare, come evidenziato dalle amministrazioni resistenti, che il Comune di Carpineti, pur non essendo socio dell'ASC "Appennino Reggiano", fa parte dell'Unione Montana dei Comuni dell'Appennino Reggiano.

Nel caso di specie l'accreditamento diretto è stato disposto proprio dall'Unione Montana, cui spetta l'esercizio del controllo analogo in questione,

esercitato in forma congiunta per conto di tutti i Comuni facenti parte dell'Unione, quindi anche quello di Carpineti.

Quanto alla dedotta violazione della normativa europea in tema di “partenariato pubblico-pubblico”, la censura è priva di pregio, in ragione del fatto che la fattispecie di che trattasi, come già ampiamente evidenziato, non è suscumbibile nei contratti di cooperazione tra amministrazioni, ma nel modello di affidamento *in house providing*.

Alla luce delle suesposte considerazioni, deve concludersi per l'inammissibilità del ricorso introduttivo e l'infondatezza, con consequenziale rigetto, dei ricorsi per motivi aggiunti.

Le peculiarità della controversia e la novità delle questioni affrontate consentono la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- dichiara inammissibile il ricorso introduttivo;
- rigetta i ricorsi per motivi aggiunti;
- compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Caterina Luperto, Referendario, Estensore

Paola Pozzani, Referendario

L'ESTENSORE
Caterina Luperto

IL PRESIDENTE
Italo Caso

IL SEGRETARIO