



Comune di Giovinazzo
Ass. alle Politiche Sociali

Ambito Territoriale n.1 Piano Sociale di
Zona A.S.L. BA



Comune di Molfetta
Settore Socialità

AMBITO TERRITORIALE DI MOLFETTA

DELIBERAZIONE VERBALE DI COORDINAMENTO ISTITUZIONALE

ATTO n° 25

del 3 Giugno 2024

OGGETTO: Convocazione con nota prot. n° 42158 del 29/05/2024. Secondo punto all'ordine del giorno:

2. Parere pro veritate Servizio Adi- Sad- Deliberazioni

IL COORDINAMENTO ISTITUZIONALE

Premesso che:

- L'Ambito Molfetta/Giovinazzo è stato portato a conoscenza della complessa vicenda relativa alla gara d'appalto per aggiudicazione del servizio ADI -SAD in data 18/12/2023 e successive riunioni in data 08/02/2024 e in data 07/03/2024.
- Il Coordinamento procede alla ricostruzione del procedimento, prendendo atto di quanto disposto dal Rup e dal Segretario generale del Comune di Molfetta, anche nella veste di dirigente ad interim dello stesso Ambito.
- La vicenda è stata sin dal suo sorgere trattata esclusivamente dalla competente sfera esecutiva del RUP e del dirigente ad interim, il segretario generale del Comune di Molfetta e non è mai stata portata quanto meno alla valutazione dello staff tecnico dell'Ambito ovvero sottoposta all'indirizzo sia dello staff tecnico che istituzionale dello stesso Comitato.
- In effetti le decisioni precedentemente assunte implicavano, come implicano, conseguenze sull'interesse pubblico e di buon funzionamento di un servizio pubblico essenziale, con rischio di perdita di finanziamento pubblico.
- Infatti si precisa che trattasi di servizio finanziato dall'Ambito, con fondi dello Stato, oltre che dai due Comuni, facenti parte.
- Con verbale del Coordinamento Istituzionale del 18/12/2023, il Comune di Giovinazzo, venuto a conoscenza delle implicazioni delle decisioni assunte richieste la trasmissione di tutti gli atti per approfondimento.

[Handwritten signatures and initials]

- Con verbale del Coordinamento Istituzionale del 07/0372024, unitamente ai pareri dei due Segretari Comunali, veniva richiesto parere "pro veritate" da parte di un legale esperto in materia, data la complessità e la delicatezza dei rischi inerenti la decisione, al fine di una corretta valutazione delle decisioni da assumere.

- Infatti dopo il definitivo parere ANAC di "non conformità alla normativa di settore" della procedura di nomina della Commissione di gara, ad esito di istruttoria e riscontro effettuato dal Rup e dal dirigente ad interim, il Segretario generale del comune di Molfetta, sulla base di un parere rilasciato dallo stesso Segretario, l'ufficio socialità con nota prot n. 1107 del 05/01/204 comunicava all'ANAC, che l'Ambito si conformava a detto parere e formalizzava, a tal fine, l'avvio della procedura del procedimento di revoca/annullamento, (più propriamente annullamento) dell'aggiudicazione, riservandosi di comunicare all'ANAC, la valutazione finale della stazione appaltante. (l'Ambito. Non già il Comune di Molfetta).

- Allo stato degli atti, il coordinamento, prende atto del parere pro veritate del legale incaricato, Avv. Domenico Emanuele Petronella, richiesto da questo coordinamento istituzionale e depositato al Comune di Molfetta in data 23 maggio 2024.

Letto attentamente quanto ampiamente articolato dal legale incaricato.

Valutati tutti i rischi di un contenzioso con l'attuale affidataria, di cui alle controdeduzioni pervenute a seguito del predetto avvio del procedimento di annullamento;

Considerata la estrema difficoltà, in caso di annullamento di garantire la prosecuzione senza interruzione di un servizio pubblico essenziale rivolto a fasce deboli della popolazione;

Considerata la necessità di dover quanto prima contrattualizzare il servizio che si protrae di fatto da ormai quasi un anno per ovvie ragioni di assicurare un servizio essenziale non interrompibile;

Atteso che tale necessità di contrattualizzazione è altresì legata alla necessità di assicurare i finanziamenti pubblici (FEA e PAC) – vedasi richiesta del dott. Pietro Montemurro (rendicontatore ministeriale).

Considerata la plurima giurisprudenza, come richiamata dal parere "pro veritate", agli atti di questo Coordinamento dell'Ambito Molfetta Giovinazzo, circa la non obbligatorietà di adeguamento al parere ANAC;

Evidenziato a tal fine, come rilevato anche nel parere legale agli atti, che la stessa ANAC non è stata posta nelle condizioni di valutare la regolamentazione specifica dell'Ambito in materia di affidamenti, differente da quella comunale, che non è mai stata prodotta nelle osservazioni e controdeduzioni dell'Ente, oltre che non confrontate con gli stessi organi tecnici del Comune di Giovinazzo.

Rilevato che l'annullamento d'ufficio ex art 21 nonies L. 241/90 comporterebbe la retrocessione di tutti gli atti, per cui non sarebbe praticabile o estremamente problematico il riaffidamento, per contenuti e numeri di utenti diversi, al precedente affidatario, anche ipotizzando un affidamento temporaneo con un contratto ponte nelle more di una nuova gara.

  2 

Osservato, soprattutto, che così operando, sarebbe difficile rendicontare il finanziamento statale con i fondi FEA e PAC, con verosimile retrocessione degli stessi finanziamenti, ponendo in serio rischio un altro fondamentale principio pubblico: il principio di equilibrio di bilancio.

Infatti operando l'annullamento degli atti, porterebbe ad essere compromesso lo stesso equilibrio di bilancio, in caso di revoca del finanziamento pubblico, insieme alla necessità di continuare l'importante servizio pubblico a carico degli Enti. Ciò esporrebbe i bilanci dei due Comuni non solo alla restituzione di gran parte dei finanziamenti ricevuti per impossibilità di corretta rendicontazione (in primis la mancata stipula del contratto), ma anche la necessità di trovare ulteriori somme proprie nei due bilanci pubblici per garantire la prosecuzione del servizio. Ovvero la sua interruzione, con grave pregiudizio a persone fragili e alle loro famiglie.

Considerato altresì, che l'eventuale ripetizione della gara dovrebbe svolgersi con le regole dell'attuale codice appalti D.Lgs n. 36/2023 che prescrive una Commissione di gara con membri interni alla stazione appaltante. E non già quella di membri tutti esterni oggetto del parere dell'ANAC.

Tanto Premesso:

Considerati i rischi dell'inevitabile contenzioso e l'alea del giudizio con l'attuale affidataria.

Verificati i principi di legalità, buon andamento della pubblica amministrazione.

Attesa la necessità di evitare rischi di perdita dei finanziamenti pubblici con grave aggravio dei rispettivi bilanci dei due Comuni interessati.

Valutata e ponderata la condizione di legittimità con quella di correttezza nella condotta amministrativa, come delineata nella decisione dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 19/2021 che recita: "*Sul presupposto che, nell'applicare le norme sull'evidenza pubblica, la P.A. è anche soggetta alle norme di correttezza di cui all'art. 1337 c.c. prescritte dal diritto comune,*" inerente la responsabilità dell'Amministrazione e i connessi obblighi di buona fede oltre che di protezione dell'atto amministrativo e di ragionevolezza, insieme alla efficacia ed economicità, senza mettere a rischio equilibri di bilancio dei due Comuni nel caso di perdita del finanziamento o condanna a risarcimento dei danni.

Valutata, pertanto, la necessità di una sana ed efficace gestione finanziaria, oltre che di rispetto della continuità del servizio a fasce deboli della popolazione che correrebbero il rischio di una interruzione per un tempo non prevedibile.

Valutato il buon andamento dell'attività del servizio pubblico che si deve qui tradurre in un **corretto esercizio della discrezionalità amministrativa, che oltre a rispettare la legittimità, deve esplicarsi con ragionevolezza e deve conseguire efficienza di risultato.**

Lo stesso TAR Catania, n. 3738 del 12.12.2023 come si legge nel parere, ha chiarito **che il principio del risultato costituisce " criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale"**, principio che la Giurisprudenza, sempre nel citato parere legale, fa risalire anche ai dettami del D.Lgs 50/2016.



Inoltre, il parere pro veritate riporta sentenza Consiglio di Stato sez III, n. 9812 del 15.11.2023 per la quale la procedura e la forma sono: " **un mezzo non il fine della disciplina dei contratti pubblici**".

Considerato che nel caso di specie si tratta di valutare se l'annullamento risponda effettivamente all'interesse pubblico e alle esigenze di cittadini deboli abbisognevole di un qualificato servizio di assistenza alla persona senza interruzione, che invece tale annullamento certamente provocherebbe. Infatti lo stesso dovrebbe intervenire entro il 14 giugno 2024, senza certezze, come già detto, in merito a quali modalità e verso chi affidare la continuità del servizio, con la verosimile perdita del finanziamento.

Ritenuto, per tutto quanto sopra esposto:

- che L'Ambito, debba ponderare i principi fondamentali dell'agere amministrativo con l'efficacia (capacità di raggiungere gli obiettivi), l'efficienza (miglior rapporto tra risorse e risultati), e l'economicità (miglior rapporto tra costi e obiettivo).
- che la Discrezionalità Amministrativa oggi deve essere esercitata avendo di vista l'interesse pubblico sostanziale soprattutto in relazione a fasce deboli della popolazione;
- che in caso di annullamento si avrebbe una oggettiva difficoltà ad assicurare la continuità del servizio per la difficoltà ad individuare nell'immediatezza altro affidatario, con gli stessi servizi, numeri di utenti oggettivamente diversi dall'appalto precedente a cui in linea teorica dovrebbe retrocedere l'affidamento.
- che l'attuale affidatario farebbe verosimilmente ricorso giudiziario, come già preannunciato nelle controdeduzioni.

Considerato la decisione ANAC non è vincolante e che l'asserita "non conformità alle norme di settore" potrebbe essere anche stata causata dalla mancata presentazione, in fase di istruttoria, della regolamentazione d'Ambito in materia di affidamenti.

Considerata, altresì, l'artificiosa condotta della terza classificata che ha attivato il procedimento di precontenzioso solo il 14 luglio 2023 allorquando, erano scaduti i termini per l'impugnazione dell'atto di nomina della Commissione di gara (avvenuto il 4/4/2023 e 2/5/2023) e solo dopo l'inizio del servizio alla affidataria avvenuto il 14 giugno 2023 (affidato in via d'urgenza per conosciute e ben note ragioni di pubblico interesse), così rafforzando allora e ancor più oggi la buona fede della stazione appaltante e la motivazione oggi della conservazione dell'atto di affidamento.

Considerata, inoltre, la valutazione del probabile rischio di perdita dei finanziamenti pubblici che sono stati utilizzati per l'appalto in essere e dovranno essere per questo rendicontati.

Visto, infine, l'Accordo di Programma per la realizzazione del sistema integrato di interventi, servizi sociali e socio-sanitari dell'Ambito Territoriale – D.S.S. di Giovinazzo – Molfetta – Piano Sociale di Zona 2022 – 2024, sottoscritto tra l'Ambito Territoriale Sociale Molfetta e Azienda Sanitaria Locale Bari, che potrebbe essere inficiato, in caso di annullamento della gara, dalla mancata attuazione dell'Obiettivo di servizio C2, denominato Assistenza Domiciliare Integrata con Servizi Sanitari.

Pertanto ponderati i rischi di una retrocessione del procedimento a seguito dell'annullamento dell'intero procedimento, come meglio delineati e precisati nel parere pro veritate, con quelli relativi al mantenimento del procedimento in relazione ai principi generali sopra indicati e specifici, come indicati nello stesso parere:

- a) Contenzioso e possibili azioni risarcitorie dell'odierna affidataria;

   4

- b) L'interesse pubblico alla continuità del servizio verso persone fragili (tra l'altro con servizi di auto materiale all'igiene della persona e della casa, che attengono anche alla sfera intima che certamente agisce sulla psiche del soggetto anziano o fragile sia l'interruzione anche di un sol giorno che di cambio di operatore o di servizio);
- c) Possibile perdita dei finanziamenti pubblici con conseguenti aggravii di bilancio che metterebbero a rischio l'equilibrio dei due bilanci comunali;
- d) L'attenzione massima che l'Ambito e tutti i suoi Organi debbono avere in relazione agli utenti in relazione ai tempi più o meno lunghi di un verosimile interruzione del servizio per effetto dell'ipotetico annullamento;
- e) La considerazione che la terza classificata non solo non ha impugnato la delibera di nomina della Commissione ma neanche i risultati della gara, facendo consolidarne gli Atti. Una condotta che la Giurisprudenza valuta come elemento significativo sul piano della correttezza;
- f) La pacifica giurisprudenza sulla non obbligatorietà a conformarsi ai pareri Anac;
- g) La valutazione di quanto alla sentenza TAR Bari n. 1438/2022 per i punti e), f);
- h) Il consolidamento dell'aggiudicazione;

Udito l'intervento del Segretario Generale del Comune di Molfetta, che legge la seguente dichiarazione:

"In merito alla problematica relativa all'affidamento dei servizi ADI – SAD, a seguito di attento esame del parere trasmesso dall'Avv. Petronella, su richiesta dei Sindaci dell'Ambito, si osserva quanto segue nell'ambito delle proprie competenze:

Fermo restando il proprio parere espresso con nota prot. n. 10285 del 27/12/2023, in merito all'opportunità di adeguarsi al parere ANAC con un atto di revoca (rectius annullamento) dell'aggiudicazione della gara in oggetto, tenuto conto del bilanciamento dei vari interessi in gioco, potrebbe essere più aderente alla migliore attuazione dell'interesse pubblico un procedimento che salvaguardi la conservazione degli atti assunti, alle seguenti rigorose condizioni:

- accertare preliminarmente in maniera definitiva l'applicazione e la vigenza per la fattispecie di cui trattasi del Regolamento di Ambito relativo alle procedure di appalto ed alla conseguente nomina delle Commissioni di gara.

- tener conto nella motivazione degli atti di tutte le considerazioni espresse dall'Avv. Petronella, nel parere dello scorso 23/05/2024, con particolare riferimento alle conclusioni dalla lett. A) alla lett. V)."

Per tutto quanto sopra esposto:

Il Coordinamento Istituzionale, anche in ossequio al comma 2 dell'art. 50 D.Lgs 267/2000,

DELIBERA

facendo proprie le considerazioni contenute nel parere "Pro Veritate", ed in particolare, nel caso di specie, la sussistenza di elementi valutativi, come riportati nella citata sentenza TAR Bari, secondo la quale si può procedere alla conservazione degli atti in presenza di " *elementi idonei a sorreggere la decisione di natura conservativa*" purché si faccia ricorso a motivazioni che evidenzino la presenza di plurimi sintomi e diversificati indici connotanti l'interesse pubblico, come in premessa ed in narrativa il Coordinamento ha inteso sottolineare.

ponderata l'azione di legittimità con la correttezza amministrativa e la buona fede, come meglio precisato dalla Giurisprudenza del Consiglio di Stato e per quanto sin qui esposto e meglio articolato nel parere pro veritate, agli atti;



- incarica il Segretario generale del Comune capofila dell'Ambito, anche in relazione alla sua funzione di responsabile della trasparenza e dell'anticorruzione

- 1) Di pubblicare all'albo informatico dei due Enti e nelle rispettive sezioni "Amministrazione Trasparente", la presente deliberazione;
- 2) Di comunicare, unitamente al RUP della gara di cui trattasi ed alla Dirigente del Settore Socialità e all'ANAC la conclusione dell'avvio del procedimento di revoca/annullamento, nel senso del parere "pro veritate" e delle valutazioni di interesse pubblico della presente deliberazione.

- incarica il RUP della gara di cui trattasi, il Dirigente del Settore Socialità e l'ufficio contratti del Comune di Molfetta, a provvedere a tutti gli adempimenti consequenziali al presente deliberato, ivi compresa la stipula del contratto di appalto della gara in oggetto, anche al fine di evitare la perdita del finanziamento statale.

Il Sindaco di Giovinazzo
Michele Sollecito



Il Sindaco di Molfetta
Tommaso Minervini



Il Segretario Generale Comune Capofila

