

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA
RICORSO

Per “**Iride Società Cooperativa Sociale**” (P.IVA04229280872), in persona del legale rappresentate pro tempore, dott. Rocco Sciacca, nato a Catania il 10/01/1980 (SCCRCC80A10C351B), rappresentata e difesa, giusta procura in calce al presente atto, dall’avv. Rocco Mauro Todero del foro di Caltagirone (TDRRCM75A01I548W) e domiciliata presso il suo studio dove intende ricevere comunicazioni al seguente indirizzo di posta elettronica certificata roccomauro.todero@cert.ordineavvocaticaltagirone.it o al seguente numero di fax. 095.8881019;

CONTRO

Città Metropolitana di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore;

E NEI CONFRONTI

di Cooperativa Sociale I Girasoli, (04609070877), in persona del legale rappresentate pro tempore;

PER L’ANNULLAMENTO

(previa adozione delle più opportune misure cautelari)
della Determina dirigenziale n. gen. 2021 del 20/6/2022 del Servizio Politiche Sociali e del Lavoro;
della Determina dirigenziale n. gen. 2199 del 5/7/2002 del Servizio Politiche Sociali e del Lavoro;
dell’Allegato A “Avviso pubblico per l’istituzione di un elenco di Soggetti Accreditati per l’espletamento dei servizi di assistenza per l’Autonomia e la comunicazione in favore di studenti con disabilità grave frequentanti le scuole secondarie di secondo grado e l’Università (art.3, comma 3, legge104/92) e di assistenza alla comunicazione per alunni e studenti con disabilità visiva frequentanti le scuole di ogni ordine e grado (art. 12, comma 1, L.R. n. 33/91). **Anno scolastico/accademico 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025**”;
dell’allegato B “Patto per la gestione del servizio di assistenza all’autonomia e comunicazione in favore di studenti con disabilità

grave frequentanti le Scuole secondarie di II grado e l'Università (art. 3 comma 3 L. 104/1992) e del servizio di assistenza alla comunicazione per alunni e studenti con disabilità visiva frequentanti le scuole di ogni ordine e grado (art.12, comma 1, l.r. n. 33/91).

Triennio scolastico/accademico 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025”;

dell'allegato C domanda di iscrizione;

di ogni ulteriore allegato ai provvedimenti dirigenziali citati anche non conosciuto;

del Provvedimento con la quale la Città Metropolitana di Catania ha approvato l'elenco dei soggetti accreditati che hanno presentato istanza secondo le modalità di cui all'avviso pubblico impugnato;

dell'elenco dei soggetti accreditati sulla base delle istanze presentate con le modalità di cui all'Avviso pubblico impugnato;

di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO

della “**Iride Società Cooperativa Sociale**” di presentare istanza di accreditamento per l'espletamento dei servizi di assistenza per l'Autonomia e la comunicazione in favore di studenti con disabilità grave frequentanti le scuole secondarie di secondo grado e l'Università (art.3, comma 3, legge104/92) e di assistenza alla comunicazione per alunni e studenti con disabilità visiva frequentanti le scuole di ogni ordine e grado (art. 12, comma 1, L.R. n. 33/91).

FATTO

In data **22 giugno 2022** la Città Metropolitana di Catania ha pubblicato sul proprio Albo pretorio on line (https://www.cittametropolitana.ct.it/avvisi_on_line/News/default.aspx?265*19000*0*3) avviso pubblico “per l'istituzione di un elenco di Soggetti Accreditati per l'espletamento dei servizi di assistenza per l'Autonomia e la comunicazione in favore di studenti con disabilità grave frequentanti le scuole secondarie di secondo grado e l'Università (art.3, comma 3, legge104/92) e di assistenza alla comunicazione per alunni e studenti con disabilità visiva frequentanti

le scuole di ogni ordine e grado (art. 12, comma 1, L.R. n. 33/91).

Anno scolastico/accademico 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025”

La pubblicazione dell’Avviso è stata preceduta dalla adozione della Determina dirigenziale n. gen. 2021 del 20/6/2022 del Servizio Politiche Sociali e del Lavoro con la quale è stata disposta la redazione e pubblicazione del predetto avviso.

Obbligata dalla legge regionale ad erogare il servizio di assistenza per l’Autonomia e la comunicazione in favore di studenti con disabilità grave frequentanti le scuole secondarie di secondo grado e l’Università (art.3, comma 3, legge104/92) e di assistenza alla comunicazione per alunni e studenti con disabilità visiva frequentanti le scuole di ogni ordine e grado, la Città Metropolitana di Catania ha deciso (legittimamente) di non applicare il Codice dei Contratti Pubblici, affidando il servizio ad un solo soggetto previa gara ad evidenza pubblica, ed ha preferito, invece, in ossequio al principio di sussidiarietà, utilizzare il sistema dell’accreditamento, secondo il quale la PA istituisce un catalogo di imprese private e soggetti del terzo settore in possesso dei requisiti necessari per l’erogazione del servizio sociale descritto fra i quali gli utenti possono liberamente scegliere di essere assistiti.

L’Amministrazione pubblica ha previsto la necessità di controlli annuali sulla persistenza in capo ai soggetti accreditati dei requisiti necessari a svolgere il servizio.

L’avviso pubblico ha preso le mosse dalla necessità di fare fronte all’impellente esigenza di accreditare i soggetti deputati ad erogare il servizio sociale per l’anno scolastico 2022/2023, ma ha poi previsto, invece, di istituire un catalogo “chiuso” di operatori accreditati per ben tre anni scolastici, 2022/23, 2023/24, 2024/25.

Ai sensi del combinato disposto della determina dirigenziale e dei suoi allegati sono stati accreditati solo coloro che ne hanno fatto istanza entro il termine di quindici giorni dalla pubblicazione dell’avviso nell’albo on line.

L’avviso pubblico, in particolare, ha stabilito che: *“La domanda di accreditamento, redatta sull'apposito modulo (allegato B al presente bando) e scaricabile in formato editabile sul sito istituzionale*

dell'Ente al seguente indirizzo www.cittametropolitana.ct.it/avvisi_on_line deve essere presentata – sottoscritta con firma digitale ed esclusivamente a mezzo PEC – all'indirizzo di posta elettronica certificata della Città Metropolitana (protocollo@pec.cittametropolitana.ct.it) **entro il quindicesimo giorno dalla data di pubblicazione sul sito istituzionale dell'Ente del presente Avviso (termine perentorio)**".

Scaduto il termine di quindici giorni dalla data di pubblicazione dell'Avviso non è stato e non sarà più possibile presentare la domanda di accreditamento per la durata di ben tre anni e cioè fino alla conclusione dell'anno scolastico 2024/25.

In data **5 luglio 2022** la Città Metropolitana di Catania ha pubblicato nuovamente il medesimo Avviso, apportando una correzione al precedente e facendo scadere il termine per la presentazione delle istanze il **15 luglio 2022**.

La disciplina dell'accreditamento, tuttavia e nonostante la correzione apportata, non è stata modificata: per ben tre anni non sarà più possibile presentare istanza di accreditamento per il servizio sociale oggetto dell'avviso e **ciò indipendentemente dal numero di utenti (non programmabile) che dovessero fare richiesta di assistenza all'inizio di ogni anno scolastico o nel corso dello stesso**.

La Società Cooperativa Iride, odierna ricorrente, è un operatore del settore dei servizi sociali oramai da moltissimi anni ed è in possesso di tutti i requisiti per presentare la domanda e per ottenere l'accreditamento di cui agli atti impugnati.

In particolare Iride soddisfa entrambi i requisiti previsti dall'avviso pubblico per la presentazione delle istanze, vale a dire la iscrizione nella Camera di Commercio e l'iscrizione all'Albo Regionale – sezione inabili di cui all'art. 26 della L.R. 22/86 o ad altro registro regionale analogo (vedere elenco soggetti iscritti al predetto albo regionale, Iride, con sede in Piazza Carlo Alberto a Scordia (CT), si trova al n. albo 364, pagina 16 del pdf).

La ricorrente non ha fatto in tempo, tuttavia, a presentare la domanda rispettando il brevissimo termine previsto dall'avviso e per

tale ragione si trova ora nell'impossibilità di essere annoverata nel catalogo dei soggetti accreditati per ben tre anni, come detto fino alla conclusione dell'anno scolastico 2024/25.

La condotta ed i provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione intimata sono illegittimi per i seguenti motivi di

DIRITTO

Violazione dell'articolo 97 Costituzione. Violazione della direttiva 2014/24/UE. Violazione dell'articolo 1 della legge 241/1990. Violazione degli articoli 1, 8 e 11 della legge n. 328/2000. Violazione delle linee guida ANAC 32/2016. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta. Violazione del principio di concorrenza, trasparenza e massima partecipazione. Violazione del principio di proporzionalità.

Per meglio comprendere i profili di illegittimità dai quali è affetto l'Avviso pubblico adottato dalla Città Metropolitana di Catania e l'intera lex specialis della procedura di accreditamento è sufficiente porre attenzione alle conseguenze giuridiche che si determinano a seguito dell'approvazione di un accreditamento cosiddetto "chiuso" come quello voluto dalla Amministrazione intimata.

L'impossibilità di presentare domanda di accreditamento per ben tre anni (sino alla conclusione dell'anno scolastico 2024/2025) cristallizza una posizione dominante e di enorme vantaggio per i soggetti già accreditati e, di converso, costituisce un blocco all'ingresso di nuovi operatori del settore per un periodo di tempo eccessivamente lungo. La disciplina dell'accreditamento "bloccato" contrasta con la necessità di assicurare maggiore efficienza nell'erogazione del servizio sociale e ciò perché viene meno la possibilità per altri operatori di "concorrere" per un'offerta quanto più variegata ed efficiente.

Il blocco dell'elenco dei soggetti accreditati non soddisfa alcun interesse di pubblico rilievo. Nel caso dell'assistenza agli studenti con disabilità grave non si fa questione di un numero programmato fisso di utenti che potrebbe giustificare, in teoria, un numero limitato di operatori. Da un lato, infatti, l'Avviso pubblico non prevede

comunque un limite numerico predeterminato di operatori accreditabili, dall'altro, non è nemmeno prevedibile il numero di studenti con disabilità che necessiterà di assistenza all'inizio di ogni anno scolastico o nel corso del percorso didattico.

Il blocco all'ingresso dell'accredimento, invece, lede l'interesse pubblico alla maggiore partecipazione possibile degli operatori del settore, oltre che quello alla libera concorrenza che conduce con sé la possibilità dell'erogazione di un servizio più efficiente proprio perché contendibile; restringe immotivatamente, infine, la possibilità di scelta degli utenti ad un elenco fisso di operatori che potrebbero ben adagiarsi sugli allori di un vantaggio economico inattaccabile.

La disciplina dell'Avviso pubblico oggetto del presente ricorso si pone, dunque, in palese violazione dell'articolo 1 della legge 241/1990 che impone alla PA di ispirarsi ai criteri di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza e di rispettare i principi dell'ordinamento comunitario fra i quali si annovera quello della libera concorrenza.

Ancor prima è lo stesso articolo 97 della Costituzione che risulta negletto per l'impossibilità di assicurare il buon andamento dell'amministrazione.

La modalità con la quale, poi, la Città Metropolitana di Catania ha disciplinato l'accredimento si pone in contrasto anche con gli articoli 1, 8 e 11 della legge 328/2000 che orientano la regolamentazione dei servizi sociali verso i principi di sussidiarietà cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità.

Il considerando 114 della direttiva europea 2014/24/UE, ancora, prevede che *"Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare **servizi sociali** attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice, **senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità***

sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione”.

Infine, le Linee Guida ANAC adottate con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, citate dalla stessa Amministrazione intimata nelle premesse dell’Avviso impugnato, al paragrafo 2, rubricato “La concorrenza nei servizi sociali”, chiariscono che:

- 1) la PA deve stimolare la produttività degli operatori dei servizi sociali;
- 2) ***“La disfunzione dei meccanismi concorrenziali, infatti, favorisce comportamenti distorsivi...la creazione di rendite di posizione volte a impedire l’accesso di nuovi operatori e/o la fidelizzazione forzata dell’amministrazione nei confronti di un determinato fornitore. Di contro la contendibilità del mercato e la trasparenza dell’azione amministrativa rappresentano strumenti che, da un lato, prevengono le inefficienze del sistema e, dall’altro, ne aumentano la competitività e consentono di erogare i servizi in parola nel rispetto dei principi di universalità, parità di trattamento, uguaglianza e non discriminazione”;***
- 3) *Risulta allora necessario che le amministrazioni prevengano le distorsioni osservate, sia preventivamente, in fase di programmazione/progettazione degli interventi da realizzare, sia successivamente, in fase di controllo sull’esecuzione degli stessi. A tal fine, le stesse devono garantire effettive condizioni di concorrenza nel mercato (laddove i fruitori dei servizi sociali possono rivolgersi a fornitori diversi, accreditati o autorizzati).*

Con specifico riguardo all’istituto dell’accreditamento nei servizi sociali le Linee Guida al paragrafo 6 stabiliscono che l’accreditamento deve costituire un percorso dinamico e non già fisso o rigido.

Le fonti del diritto appena sopra elencate dimostrano l’illegittimità di un accreditamento “chiuso” e “bloccato” per ben tre anni e ciò perché risulta violata la concorrenza, si creano rendite di posizione degli accreditati volte ad impedire l’accesso di nuovi operatori e a

incentivare, invece, la fidelizzazione forzata degli utenti. Tutto ciò, lo si ripete, senza che la disciplina adottata dalla Città Metropolitana di Catania sia indispensabile a soddisfare alcun interesse pubblico di rilievo: non si pone un problema di numero fisso degli utenti, non si pone un problema di aggravamento del procedimento, non si pone un limite al tetto della spesa, atteso che l'Avviso pubblico prevede già la necessità di verificare i requisiti dei soggetti accreditati ogni anno. Non si comprende allora la ragione per la quale non si possa prevedere una procedura di accreditamento annuale, ad ogni inizio di anno scolastico, o con scadenza plurime nel corso dello stesso anno.

L'esatta comprensione della ratio dell'istituto dell'accREDITamento nel settore dei servizi alla persona passa attraverso l'esame della recente sentenza del Consiglio di Stato n. 1043/2021. Si tratta di una pronuncia adottata in materia di accREDITamento dei servizi sanitari, ma i cui principi possono essere applicati con riguardo ai servizi sociali.

Il Supremo Organo della Giustizia amministrativa, con la sentenza citata, ha stabilito che:

- a) *un sistema basato sulla sussidiarietà orizzontale tra operatori sanitari pubblici e privati accreditati non può sfuggire alle regole, operanti per qualunque settore del mercato, della concorrenzialità volta sia a **valutare l'ingresso di nuovi operatori**, sia a verificare periodicamente gli operatori già accreditati, sia, conseguentemente, a valutare eventualmente il livello, e gli eventuali necessari miglioramenti, dell'efficientamento e della razionalizzazione della rete;*
- b) ***il mero reiterato rinnovo dell'accREDITamento finisce con il rappresentare il consolidamento della stessa posizione di plusvalore concorrenziale a scapito della necessaria verifica, periodica e trasparente, della eventuale maggiore efficienza e qualità di soggetti aspiranti;***
- c) *Il Collegio, in tale prospettiva, condivide il richiamo dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, che in più occasioni ha*

escluso l'utilizzo della definizione del fabbisogno quale strumento limitativo della concorrenza nel settore, tale da condurre, con il "congelamento" delle posizioni dei già accreditati, a restrizioni indebite del numero degli operatori;

- d) solo una visione dinamica, nonché una valutazione periodicamente rinnovata ed aperta alla comparazione **tra chi è già accreditato e chi aspira ad esserlo**, può rispondere alla migliore e più efficiente allocazione delle risorse disponibili. Quanto più la valutazione è periodica, cioè dinamica, e quanto meno si consolidano posizioni di vantaggio in singoli operatori, tanto più potranno emergere efficienza e risparmio a vantaggio della spesa sanitaria regionale.*

La sentenza conclude riaffermando la necessità di evitare la chiusura del mercato ad esclusivo vantaggio degli operatori già accreditati ai quali si chiede, peraltro, di aumentare le prestazioni erogate ove il fabbisogno dovesse aumentare, in luogo, di offrire altri potenziali operatori aspiranti e in possesso dei requisiti necessari.

E' bene sottolineare che nell'ambito dei servizi sanitari il principio della programmazione del fabbisogno non ha impedito al Consiglio di Stato di affermare che tale esigenza non può in ogni caso ostacolare la concorrenzialità a favore di nuovi operatori. A maggior ragione il "blocco" dell'accREDITAMENTO per tre anni nel settore dei servizi sociali, dove non si fa questione di programmazione del fabbisogno, risulta illegittimo.

L'Avviso pubblico impugnato risulta, in aggiunta, illegittimo per contraddittorietà, atteso che nelle sue premesse si fa riferimento esclusivamente alla necessità di fare fronte alle esigenze dell'anno scolastico 2022/2023, mentre poi è stato istituito un elenco bloccato di soggetti accreditati per ben tre anni.

Sarebbe stato comprensibile provvedere con esclusivo riferimento all'anno scolastico di imminente inizio e poi aprire l'accREDITAMENTO per i periodi successivi. Risulta violato, tenendo ferme le premesse contenute negli atti impugnati, il principio di proporzionalità, poiché l'istituzione di un elenco "chiuso" di soggetti accreditati per ben tre anni rappresenta uno strumento che sacrifica oltremodo gli interessi

dei privati rimasti fuori dall'elenco approvato rispetto alla necessità di provvedere, con comprensibile ma forse colpevole urgenza, alle esigenze dell'imminente anno scolastico 2022/2023.

Il mezzo, in altre parole, è eccessivo rispetto allo scopo (consentire il regolare inizio dell'anno scolastico 2022/2023) e sacrifica immotivatamente gli interessi degli operatori del settore rimasti fuori dall'accREDITAMENTO.

Detto in altri termini, le soluzioni legittime sarebbero, alternativamente, le seguenti:

- 1) la PA potrebbe prevedere più finestre temporali, nel corso dell'anno, di presentazione delle istanze di accREDITAMENTO (come hanno fatto molte altre amministrazioni pubbliche);
- 2) la PA potrebbe prevedere una ampia finestra annuale per ogni anno scolastico;
- 3) la PA (soluzione preferibile) dovrebbe consentire la presentazione della domanda di accREDITAMENTO senza alcun limite temporale (sistema del tutto aperto).

L'illegittimità dell'operato della Città Metropolitana di Catania emerge anche dal raffronto con la disciplina dell'accREDITAMENTO adottata da altre Amministrazioni pubbliche, fra le quali la Regione siciliana.

Di seguito alcuni esempi.

- A) La Regione siciliana ha adottato un accREDITAMENTO sempre aperto per i soggetti che vogliono fornire i servizi della formazione professionale. Con Decreto Presidenziale 25/2015 la Regione ha adottato il regolamento per l'accREDITAMENTO degli organi formativi operanti nel sistema della formazione siciliana: l'accREDITAMENTO è sempre aperto, senza limiti numerici e senza limiti di tempo entro i quali presentare la domanda (regolamento in atti);
- B) La Regione siciliana ha adottato un sistema di accREDITAMENTO per i soggetti, pubblici e privati, idonei ad erogare servizi per il lavoro all'interno dell'Isola. La procedura di accREDITAMENTO (art. 9 dell'Avviso in atti) prevede finestre per la presentazione delle istanze ogni tre mesi della durata di tre mesi ciascuna!

I provvedimenti impugnati presentano un ulteriore profilo di illegittimità rappresentato dall'esiguo termine che è stato concesso agli operatori del settore per presentare la domanda. Come è possibile leggere sia nel primo Avviso sia nel secondo (che ha modificato il precedente) il termine entro cui presentare le istanze di accreditamento è stato commisurato in appena 15 giorni dalla pubblicazione della lex specialis nell'albo on line.

Se si considerano gli effetti del combinato disposto di un termine stringatissimo e di un accreditamento bloccato e chiuso per ben tre anni si comprende bene la grave illegittimità perpetrata dalla Amministrazione intimata.

Il termine previsto per la presentazione delle istanze è, dunque, irragionevole.

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso per quanto sin qui esposto è fornito di fumus boni juris.

Nelle more della celebrazione dell'udienza di merito la cooperativa ricorrente subirebbe un danno grave e irreparabile rappresentato dalla impossibilità di accreditarsi per ben tre anni consecutivi, con gravi ripercussioni curricolari (non ristorabili per equivalente) e occupazionali in danno dei professionisti esclusi da opportunità di lavoro.

Iride potrebbe invece accreditarsi immediatamente o, a tutto volere concedere, in vista dell'inizio dell'anno scolastico 2023/2024, grazie all'adozione di una misura cautelare volta a sollecitare la Città Metropolitana a rinnovare la disciplina secondo parametri di legittimità.

Nel bilanciamento degli interessi, proprio della sede cautelare, l'accoglimento della misura richiesta gioverebbe all'interesse pubblico, atteso che l'invito all'amministrazione intimata di riscrivere l'Avviso pubblico senza limitazioni temporali per la presentazione delle domande di accreditamento o con finestre mensili o annuali non sarebbe causa di interruzione del servizio sociale a danno degli utenti che hanno già effettuato le loro scelte.

ISTANZA DI PUBBLICI PROCLAMI

La Cooperativa Iride ha impugnato anche il provvedimento di approvazione delle domande di accreditamento presentate entro il termine previsto dall'Avviso pubblico e l'elenco degli ammessi.

Appare evidente che tutti coloro che sono stati già accreditati e che vantano una posizione di vantaggio rispetto alla ricorrente che è rimasta esclusa potrebbero vantare un interesse contrario all'accoglimento del presente ricorso e quindi assumere le vesti di controinteressati.

Per tali motivi e considerato l'elevato numero dei soggetti accreditati si espone formale istanza di notificazione per pubblici proclami.

Tutto ciò premesso, ***Iride Società Cooperativa Sociale***” (P.IVA04229280872), in persona del legale rappresentate pro tempore, come sopra rappresentata e difesa, così

CONCLUDE

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda ed eccezione, accogliere il presente ricorso, previa adozione delle più opportune misure cautelari, e, per l'effetto dichiararlo fondato e annullare gli atti impugnati.

Con vittoria di spese ed onorari del giudizio.

Il valore della presente controversia è indeterminabile e il contributo unificato è pari a 650,00 euro.

Catania, 3 ottobre 2021

Avv. Rocco Todero