

N. 07248/2010 REG.SEN.
N. 00529/2010 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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 529 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Unison Consorzio di Cooperative Sociali, rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Turri, presso il quale elegge domicilio, in Milano, c/o Segreteria Tar via Corridoni, 39;

contro

Comune di Gallarate, rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Beraldo, con domicilio eletto presso Concetta Vitale in Milano, via Broggi, n. 8;

nei confronti di

3sg Azienda Speciale Servizi Socio Sanitari di Gallarate;

per l'annullamento previa sospensione

- della determinazione n.1691 in data 17.11.2009, comunicata in data

22.2.2010, con la quale il Dirigente del Settore Servizi Sociali del Comune di Gallarate ha approvato l'indizione della gara "Procedura negoziata per l'affidamento del servizio di educativa domiciliare e di assistenza sociale e psicologica in parte dell'area minori";

- della determinazione n.1946 in data 18.12.2009, comunicata in data 15.2.2010, con la quale il Dirigente del Settore Servizi Sociali del Comune di Gallarate ha aggiudicato il servizio di educativa domiciliare e di assistenza sociale e psicologica nell'area minori a 3SG Azienda Speciale Servizi Socio Sanitari di Gallarate;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso ai precedenti, anche non noto

nonché

per il risarcimento del danno in forma specifica, anche attraverso la dichiarazione di nullità, di annullamento o d'inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto tra il Comune di Gallarate e 3SG Azienda Speciale Servizi Socio Sanitari di Gallarate o, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Gallarate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Udito il Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2010, dott. Marco Poppi, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con Determinazione dirigenziale n. 1691 del 17.11.09, l'Amministrazione comunale di Gallarate, indiceva una gara per l'aggiudicazione del "servizio di educativa domiciliare e di assistenza sociale psicologica per il triennio 01.01.10 – 31.12.12 secondo quanto contenuto nell'allegato Capitolato d'appalto", da aggiudicarsi all'esito di gara senza previa pubblicazione di Bando "alla ditta che avrà presentato la migliore (più bassa) offerta economica".

Alla gara venivano invitati sette soggetti, fra i quali non figurava la ricorrente, gestore uscente, ed entro il termine di presentazione delle domande (04.12.09) pervenivano due offerte.

L'aggiudicazione provvisoria della gara interveniva all'esito delle operazioni concorsuali, effettuate il 09.12.09, mentre l'aggiudicazione definitiva veniva adottata con Determinazione dirigenziale n. 1946 del 18.12.09.

UNISON impugnava con richiesta di sospensione le due citate Determinazioni eccependo vizi propri della Determinazione n. 1691, nonché, illegittimità derivata della Determinazione n. 1946, in virtù:

- della violazione degli artt. 27 e 57 del D. Lgs. n. 163/2006 per mancato ricorso all'affidamento mediante procedura di evidenza pubblica e difetto dei requisiti prescritti per l'affidamento mediante procedura negoziata, nonché, dell'art. 3 della L. n. 241/1990 per difetto di motivazione;

- della violazione dell'art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 3 della L. n. 241/1990 in relazione alle ragioni assunte a presupposto del mancato invito della ricorrente alla gara.

L'Amministrazione, costituita in giudizio, preliminarmente eccepiva, da un lato, l'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse stante la pregressa adozione, a carico del ricorrente, di un provvedimento di interdizione decennale dalle gare d'appalto, mai impugnato; dall'altro l'inammissibilità del primo motivo di ricorso per acquiescenza nei riguardi dell'indizione della gara nelle forme della procedura informale in quanto il Consorzio, in prossimità della scadenza contrattuale, aveva richiesto di essere invitato a partecipare ad una eventuale gara per il riaffidamento del servizio.

Nel merito, allegava l'imputabilità alla ricorrente di criticità emerse nella pregressa gestione del servizio, già oggetto di contestazioni e, in un'occasione, di applicazione di penali.

Con ricorso per motivi aggiunti notificati il 22.04.10, parte ricorrente, impugnava:

- la comunicazione n. 42499 del 13.11.09 con la quale le venivano mosse contestazioni in ordine alla gestione del servizio;
- la comunicazione n. 45935 del 09.12.09 con la quale, acquisite le deduzioni difensive, il Dirigente del servizio perveniva alla conclusione che "le inadempienze contrattuali sopra descritte sono gravissime, tali da comportare se fossimo ad inizio appalto la decadenza dell'aggiudicazione, e comunque l'interdizione dalla

partecipazione a nuove gare per un periodo di anni dieci”;

- l'art. 11 del capitolato speciale di appalto relativo al servizio 01.01.07 – 31.12.09, dalla stessa gestito, disciplinante l'applicazione di penalità.

Nella Camera di consiglio del 24 marzo 2010 la causa veniva rinviata al merito ed all'esito della pubblica Udienza del 27 ottobre 2010, trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il presente ricorso, il Consorzio UNISON, impugna gli atti di indizione della procedura di affidamento e l'aggiudicazione definitiva del servizio “di educativa domiciliare e di assistenza sociale psicologica per il triennio 01.01.10 – 31.12.12”, censurando l'operato della Stazione appaltante, sotto un primo profilo, per aver optato in favore di una procedura informale senza previa pubblicazione del bando; sotto altro profilo, per non averlo invitato alla gara.

Preso atto delle difese di parte resistente, ed in particolare degli inadempimenti ad esso imputati, UNISON, impugna ulteriormente, con motivi aggiunti gli atti di contestazione riferiti a pretesi inadempimenti nell'esecuzione degli impegni definiti nel Capitolato d'appalto, compresa la nota contenente le valutazioni espresse dal Dirigente del servizio cui l'Amministrazione riconosce efficacia di provvedimento di interdizione decennale dalla partecipazione alle gare.

Con il medesimo mezzo di gravame impugna, altresì, l'art. 11 del

Capitolato d'appalto che disciplina le sanzioni per inadempimento.

Preliminarmente il Collegio affronta l'eccezione di inammissibilità sollevata da parte resistente allegando l'esistenza di un provvedimento di esclusione adottato a carico del ricorrente che inibirebbe al medesimo la partecipazione alle gare indette dal Comune di Gallarate per dieci anni, rendendo con ciò privo di alcun interesse un eventuale accoglimento del ricorso.

L'eccezione è infondata.

L'atto cui l'Amministrazione riconosce efficacia di provvedimento interdittivo è rappresentato dalla comunicazione n. 45935 del 09.12.09 con la quale, il Dirigente di Settore, esaminate le deduzioni difensive prodotte dalla ricorrente in esito ad una precedente contestazione, afferma che "le inadempienze contrattuali sopra descritte sono gravissime, tali da comportare se fossimo ad inizio appalto la decadenza dell'aggiudicazione, e comunque l'interdizione dalla partecipazione a nuove gare per un periodo di anni dieci".

Tale nota, come evidenzia il dato letterale, non contiene alcuna espressa determinazione nel senso invocato, ma si esprime in termini assolutamente ipotetici come è palese dall'utilizzo dell'espressione "se fossimo ad inizio appalto".

Che l'atto non possa integrare un provvedimento di decadenza dalla gestione con conseguente interdizione è, inoltre, pacifico se lo si confronta con la disciplina in base alla quale, nel caso, avrebbe dovuto essere adottato.

L'art. 11 del Capitolato d'appalto, infatti, in presenza di inadempimenti da parte del gestore, prevedeva al primo capoverso l'applicabilità di penali nella misura variabile fra € 200,00 ed € 10.000,00 da applicarsi “nel caso in cui per qualsiasi motivo imputabile all'impresa e da questa non giustificato, il servizio non venga espletato o non sia conforme a quanto previsto dal capitolato speciale”.

Al secondo capoverso precisava che “nel caso di inadempienza da parte dell'aggiudicataria, l'Amministrazione, dopo la notifica di regolare diffida ad adempiere agli obblighi derivanti dall'appalto, potrà sostituirsi all'aggiudicataria nell'adempimento degli obblighi stessi, ponendo i relativi costi a carico dell'aggiudicataria. In tal caso l'Amministrazione appaltante interdirà la partecipazione della ditta in dolo a nuove gare per un periodo di dieci anni”.

Nel caso di specie, nessuna diffida ad adempiere è stata adottata nei confronti del ricorrente e nessuna sostituzione si è resa necessaria.

L'inefficacia interdittiva dell'atto, peraltro, è indirettamente riconosciuta dalla stessa Amministrazione che, in occasione di gare bandite in epoca successiva ha ammesso la ricorrente a concorrere (“affidamento dell'incarico attività integrative scolastiche – Anni scolastici 2010-2011, 2011-2012) .

L'infondatezza dell'eccezione determina, in capo al Consorzio, il venir meno dell'interesse all'impugnazione degli atti gravati con motivi aggiunti.

Quanto al merito del ricorso, con il primo motivo, il ricorrente, censura la Delibera di indizione della gara nella parte in cui prevede di affidare il servizio all'esito di una procedura senza previa pubblicazione del bando nonostante il valore "sopra soglia" dell'appalto, stimato in € 1.079.250,00, ritenendola lesiva dell'art. 27 del D. L.vo n. 163/2006, applicabile anche agli appalti di servizi di cui all'allegato II B, come quello oggetto del presente giudizio.

La norma prescrive che "l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto".

Dall'applicazione della disposizione richiamata deriverebbe, in capo all'Amministrazione, la soggezione agli obblighi di cui all'art. 66, comma 7, del medesimo Decreto in tema di pubblicazione degli avvisi e dei bandi, nella fattispecie omessi.

A tal proposito UNISON lamenta che il Comune di Gallarate avrebbe proceduto all'indizione ed all'espletamento della gara senza alcuna preventiva informazione limitandosi a comunicare, a procedura conclusa, l'intervenuta aggiudicazione definitiva, ignorando le missive datate 1, 10, 16 e 23 dicembre, a mezzo delle quali veniva avanzata richiesta di notizie circa l'indizione della nuova

gara.

L'Amministrazione replica alle descritte censure, sotto un primo profilo, richiamando la specificità delle prestazioni oggetto di affidamento integranti un servizio di assistenza sociale ed educativa-psicologica in virtù della quale, la disciplina vigente (rinvenibile non solo nel D. Lgs, n. 163/20006, ma anche nella L. n. 328/2000 e nel DPCM 30.03.01) privilegerebbe il ricorso a procedure informali.

Sotto diverso profilo, esclude l'applicabilità alla procedura in esame della disciplina "codicistica" trattandosi di affidamento di servizio riconducibile alle tipologie di cui all'All. II B

Con riferimento a tale motivo di ricorso, l'Amministrazione, eccepisce ulteriormente l'inammissibilità della censura per intervenuta acquiescenza avendo, UNISON, in più occasioni, richiesto di partecipare alla procedura di affidamento del servizio in scadenza.

Con nota del 30.11.09 il Consorzio avrebbe, infatti, rappresentato che "ove l'Ente intendesse procedere tramite inviti e non tramite bando pubblico, si rammenta di prevedere la nostra inclusione negli elenchi e di inviare i documenti al nostro numero di fax ordinario: 0331...".

In disparte ogni considerazione circa l'ammissibilità della doglianza, il motivo è infondato.

La procedura di affidamento oggetto del presente giudizio, avendo ad oggetto servizi inclusi nell'elenco di cui all'All. II B, ai sensi

dell'art. 20 del D. Lgs. n. 163/2000, è soggetta ai soli artt. 65, 68 e 225 del “codice dei contratti” (la cui violazione non è in questa sede eccepita) con il solo limite del rispetto dei “principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità” richiamati dall'art. 27.

Art. 27 che, si rammenta, riferendosi agli appalti “esclusi, in tutto o in parte” dall'applicazione delle disciplina codicistica, stabilisce che “l'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti” con ciò prefigurando l'eventualità di procedure “ad inviti” senza previa pubblicazione di bando.

Nel caso di specie, l'invito a partecipare indirizzato ad un numero di soggetti (7) superiore al minimo previsto dalla norma, nonché, l'adozione di una *lex specialis* di gara esaustiva sotto il profilo della specificazione dei contenuti della prestazione appaltata, delle modalità di partecipazione, nonché, dei criteri in base ai quali sarebbero state valutate le offerte, neutralizza ogni possibile censura circa violazione dei principi richiamati dall'art. 27.

Chiarita la possibilità di ricorrere alla procedura informale, inammissibili risultano le doglianze tese a censurare la relativa scelta da parte dell'Amministrazione trattandosi di opzione rientrante nella discrezionalità dell'Ente ed assoggettabile a sindacato unicamente in presenza di evidenti elementi di incongruità tali da rendere palese, seppure in via sintomatica, una distorsione nell'esercizio del potere amministrativo.

Elementi che, si anticipa, non ricorrono nella presente fattispecie anche in virtù dell'adeguatezza del supporto motivazionale del provvedimento censurato.

Il Comune di Gallarate, nelle premesse della Determinazione di indizione della gara, ha evidenziato le ragioni in base alle quali ha ritenuto, nonostante il valore del servizio affidato, di preferire una procedura informale sostenendo la propria determinazione con argomentazioni congrue e ragionevoli, oltre che conformi ai principi espressi nella legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

Nell'occasione, l'Amministrazione, infatti, pur premettendo che l'indizione di una procedura aperta "sarebbe da suggerire con riguardo all'ammontare a base d'asta", ha precisato come tale procedura "mal si confà al caso di specie in quanto si tratta di affidare all'esterno servizi che appartengono all'area della tutela minori comunale per cui da un lato è necessario per l'Amministrazione comunale mantenere l'ingaggio nei confronti del Tribunale dei minori (obbligatorio per legge) ed un forte coordinamento per raccordare il servizio comunale con quello appaltato e dall'altro non è pensabile di avere a che fare su un ambito così delicato soggetti dei quali siano ben conosciute e assodate le competenze professionali".

Sul piano normativo, deve rilevarsi che l'art. 5, comma 2, della L. n. 328/2000 prevede, da parte dei Comuni, il "il ricorso a forme di

aggiudicazione o negoziali che consentano ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità, avvalendosi di analisi e di verifiche che tengano conto della qualità e delle caratteristiche delle prestazioni offerte e della qualificazione del personale”.

Il DPCM 30 marzo 2001 “Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328”, all’art. 6, comma 2, stabilisce che “nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione della pubblica amministrazione e di libera concorrenza tra i privati nel rapportarsi ad essa, sono da privilegiare le procedure di aggiudicazione ristrette e negoziate. In tale ambito le procedure ristrette permettono di valutare e valorizzare diversi elementi di qualità che il comune intende ottenere dal servizio appaltato”.

Nessun obbligo di procedere mediante procedura formale con pubblicazione di bando poteva pertanto ipotizzarsi in capo all’Amministrazione.

Con il secondo motivo di ricorso, UNISON, eccepisce l’illegittimità del mancato invito alla gara (insufficientemente) motivato con riferimento a generiche inottemperanze ai patti contrattuali intervenute nel corso della gestione, oggetto di contestazione da parte dell’Amministrazione, ma non integranti la fattispecie di cui all’art. 38, comma 1, lett. f), a norma del quale, l’esclusione dalla partecipazione alle gare può avvenire unicamente a carico dei

soggetti “che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante”.

La norma, secondo il consorzio ricorrente, richiederebbe che l'inadempienza risulti da un provvedimento formale idoneo a scongiurare il pericolo di una discrezionalità eccessiva da parte delle stazioni appaltanti.

Non si dovrebbe inoltre trattare di un semplice inadempimento ma dovrebbe ricorrere ulteriormente la condizione della gravità delle negligenze ed inadempienze registrate, non potendosi ritenere sufficienti meri ritardi, omissioni in singole prestazioni o lievi mancanze ancorché sanzionate con una penale.

Il motivo è infondato.

In primis deve rilevarsi come l'applicazione dell'art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 al caso di specie debba scontare le limitazioni derivanti dall'applicazione dell'art. 20 della medesima fonte normativa già evidenziate.

E' tuttavia pacifico che la norma di cui al comma 1, lett. f), invocata dal ricorrente, esprime il principio da ritenersi di portata generale, e quindi applicabile al caso di specie, in base al quale la Stazione appaltante, “in caso di indizione di nuova gara, ha facoltà di non

invitare il soggetto che in precedenza abbia svolto il servizio, qualora ritenga compromesso il rapporto fiduciario tra le parti” . (Cons. Stato, Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8913)

Deve ulteriormente rilevarsi come l'adesione ad una simile opzione da parte della Stazione appaltante, contrariamente da quanto eccepito in ricorso, non doveva costituire oggetto di uno specifico provvedimento non sussistendo, in capo alla ricorrente, alcuna posizione consolidata in ordine alla futura partecipazione alla gara.

La contestata decisione, pertanto, in quanto espressione di discrezionalità amministrativa, non può che essere vagliata sotto i soli profili della congruità, proporzionalità e ragionevolezza che, come è noto, perimetrano l'ambito insindacabile dell'agire amministrativo.

Ciò premesso, deve evidenziarsi come il mancato invito di UNISON si fondi sull'esistenza di ripetuti e documentati inadempimenti sulla base dei quali, il Comune, ha ritenuto di considerare irrimediabilmente leso il rapporto fiduciario con il ricorrente Consorzio.

Nessun difetto di motivazione può quindi essere rilevato relativamente alla Delibera di indizione della gara che, sul punto, precisava come il ricorso ad una procedura senza bando mediante inviti fosse stato “dettato dall'esperienza negativa emersa dalla precedente gestione (di cui alla lettera di contestazione conservata agli atti per l'inottemperanza ai patti contrattuali, nonché in

considerazione dell'elevato turn over registrato ed alle difficoltà di gestione dell'appalto)".

L'eccezionale genericità del richiamato supporto motivazionale per mancata specificazione degli estremi dell'atto di contestazione è da ritenersi pretestuoso in quanto la missiva era nota ad UNISOM per averla ricevuta.

Non è dato, inoltre, desumere alcun rilevante profilo di contraddittorietà nella premessa della medesima Delibera, ove si afferma che in vista della scadenza del servizio in atto si rendeva necessario "prevedere come continuare a garantire il servizio con gli stessi standard qualitativi per il prossimo triennio".

Pur prendendo atto della non felice formulazione della citata premessa, il dato letterale puntuale e non equivoco della successiva specificazione ("dettato dall'esperienza negativa...sopra riportato) è tale da non creare alcun dubbio circa il negativo giudizio del Comune in merito alla pregressa gestione e sulla individuazione di tale profilo quale causa della lesione al rapporto fiduciario cui, in ultima analisi, deve essere ricondotto il mancato invito.

Infondate sono, altresì, le difese di parte ricorrente nella parte in cui eccepisce la stessa esistenza dei degli inadempimenti contestati.

Il Consorzio ha gestito il Servizio tutela minori ed Educativa domiciliare del Comune di Gallarate per il periodo 01.01.08-31.12.09, previa aggiudicazione di una procedura esperita mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nell'ambito della quale

assumeva un peso significativo il punteggio attribuito alla proposta formativa.

In prossimità della scadenza contrattuale, l'Amministrazione, in sede di verifica del rispetto dei parametri oggetto di valutazione della gara, condotta, in virtù di quanto sopra esposto, con particolare riferimento alle attività formative del personale, acquisiva da UNISON il prospetto riepilogativo dell'attività formativa diretta a psicologi, educatori, assistenti sociali e coordinatori espletata nel triennio 2007-2009.

Con nota del 13.11.09 veniva riscontrato che:

- “1) i corsi proposti non sono (tranne sette) quelli proposti in sede di offerta;
- 2) gli stessi sono stati solo parzialmente proposti al personale operativo nel nostro Comune, quelli frequentati dai coordinatori non possono essere ritenuti validi;
- 3) ad alcuni corsi, il personale non è stato inviato dalla vostra Cooperativa ma dall'Amministrazione comunale, es 'Tutela Minori – Aspetti Giuridici/Psicologici e l'intervento educativo con adolescenti e preadolescenti stranieri. Corso base, organizzati entrambi dalla Provincia di Varese, sacrificando ore lavorative regolarmente pagatevi”.

In risposta alle contestazioni mosse, UNISON, con nota del 23.11.09, per quanto di rilievo nel presente giudizio:

- ammetteva la modifica del programma formativo, ancorché, per

arricchirlo e adeguarlo alle offerte formative del territorio;

- ammetteva che gli argomenti trattati in alcuni casi erano solo simili a quelli offerti;

- precisava che l'attivazione dei corsi dipendeva anche dall'accesso a forme di finanziamento comunitarie e che erano già stati individuati i fondi per le attività 2007 e 2009, e non ancora per il 2008 specificando che "i corsi vengono realizzati secondo le prerogative e regole, dunque, dei finanziamenti istituzionali citati".

Per contro:

- sosteneva il rispetto del dato quantitativo rappresentato dal numero delle ore;

- affermava la necessità di indirizzare l'attività anche nei confronti dei coordinatori in quanto figure operative dell'appalto;

Esaminate le deduzioni difensive, il Dirigente di Settore, con la nota 09.12.09, più volte richiamata:

- riaffermava "il mancato rispetto degli impegni assunti con la presentazione dell'offerta" considerando ininfluenti le controdeduzioni "perché quanto promesso e garantito in sede di gara (elemento su cui si è anche basata l'aggiudicazione dell'appalto) andava eseguiti integralmente".

- reiterava la censura riferita al monte ore realizzato sostenendo che i corsi dovevano essere rivolti "agli operatori sul campo" e non potevano essere considerati, e quindi conteggiati, corsi rivolti ai coordinatori;

- reputava inconferenti le problematiche riferite al reperimento dei finanziamenti in quanto “l'intero pacchetto offerto era compreso nel prezzo di gara!”
- lamentava la mancata “supervisione continua ad opera di terapeuti specializzati (i pochi interventi effettuati sono stati pagati dall'Amministrazione Comunale)”
- contestava “l'interruzione dell'ultimo percorso formativo (dr. Tarzia), interrotto solo per gli operatori di Gallarate”.

Preso atto dei contenuti della richiamata corrispondenza, rileva il Collegio che la mancata conformità, sotto diversi profili, dei corsi specificati in offerta e quelli realmente svolti (che emerge dal confronto dell'offerta formulata in sede di gara e lo specchio riassuntivo della formazione svolta allegato alla nota di replica alle contestazioni datata 21.10.09) testimonia un incontestabile inadempimento.

La modifica dei contenuti del servizio, infatti, non può essere sanata allegando l'equivalenza dei moduli didattici o la necessità di adeguare la formazione alle nuove e mutevoli esigenze concrete e, in ogni caso, non è ammissibile sulla base di determinazioni unilaterali senza l'assenso dell'Amministrazione destinataria del servizio.

La gestione del Consorzio, peraltro, era stata oggetto anche di ulteriori contestazioni.

A tal proposito si evidenzia che nel maggio 2008, in sede di controllo, l'Amministrazione, rilevava irregolarità nella fatturazione

delle competenze accertando l'esposizione da parte di UNISOM di ore di attività maggiori rispetto a quelle previste dal Capitolato con conseguenti richieste economiche superiori agli impegni di spesa assunti.

Le giustificazioni del Consorzio sul punto, fondate su particolari modalità di contabilizzazione (utilizzo del criterio di "cassa" e non di "competenza" frutto di accordi con il precedente Dirigente del competente Settore) si sono rivelate inconsistenti (nel periodo di gestione il Dirigente non è cambiato) tanto che il ricorrente provvedeva alla regolarizzazione della propria posizione emettendo note di credito per un importo complessivo di € 40.000,00.

Con nota del 02.12.08, Dirigente di Settore, lamentava ulteriormente l'assenza di personale per tre giorni (28.11, 1 e 2.12) in violazione dell'obbligo di copertura totale del servizio e, con la medesima missiva, contestava ulteriormente l'effettuazione, in violazione delle direttive impartite, di spostamenti di utenti dalle comunità senza previa notizia né alla Dirigenza né alla responsabile della stessa comunità.

Con nota del 15.01.08, il Dirigente del Settore contestava alla ricorrente la violazione dell'art. 3 del Capitolato che impone al personale di rapportarsi e riferire alla dirigenza cui spetta la definizione delle modalità organizzative del servizio allegando la mancata partecipazione del coordinatore dell'area educatori alle riunioni e l'assunzione autonoma di iniziative senza previamente

coordinarsi con il Responsabile del servizio per aver “effettuato un’equipe autonoma senza preavviso, disattendendo così, le indicazioni date e impedendo, tra l’altro, comunicazioni urgenti che il Dirigente avrebbe dovuto trasmettere agli operatori”).

Nell’occasione veniva contestato che trattavasi di violazione del contratto passibile di applicazione di una penalità pari a € 1.000,00.

Alla luce di quanto prodotto in atti è quindi acclarato che la gestione di UNISOM non è stata esente da rilievi ed il quadro delineato è idoneo a supportare sotto il profilo motivazionale la decisione di non procedere all’invito del ricorrente alla procedura di affidamento del servizio da questi già gestito in maniera non soddisfacente.

Per quanto precede il ricorso introduttivo deve essere respinto mentre inammissibili sono i motivi aggiunti.

Le spese a carico della ricorrente nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge ed in parte lo dichiara inammissibile nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 3.000,00.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 con l’intervento dei magistrati:

Elena Quadri, Presidente FF

Hadrian Simonetti, Referendario

Marco Poppi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)