

N. 05337/2015REG.PROV.COLL.
N. 03602/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3602 del 2015, proposto dall' Azienda Speciale Consortile Insieme per il Sociale, rappresentata e difesa dagli avv. Francesca Giuffrè e Massimiliano Gioncada, con domicilio eletto presso il primo in Roma, Via dei Gracchi, 39;

contro

Associazione Senza Limiti ONLUS, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Luisa Tezza, con domicilio eletto presso l' avv. Alessandra Mari in Roma, piazza Sant'Anastasia, n.7;

nei confronti di

Regione Lombardia, non costituitasi in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE IV n. 00659/2015, resa tra le parti, concernente affidamento servizio educativo socio assistenziali psicologici e di supervisione presso i centri diurni disabili

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Associazione Senza Limiti ONLUS;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2015 il consigliere Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Giuffrè e Tezza;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso proposto avanti al T.A.R. per la Lombardia l' Associazione Senza Limiti ONLUS impugnava, assumendone l'illegittimità per dedotti motivi di violazione di legge ed eccesso di potere in diversi profili, i provvedimenti di seguito indicati:

- bando di gara pubblicato nella G.U.R.I. n. 6 del 14.01.2015 con il quale era indetta gara per l'affidamento dei servizi educativi, socio assistenziali, psicologici e di supervisione presso i Centri Diurni Disabili (in prosieguo di trattazione C.D.D.);

- nota n. 45 del 02.02.2015 con la quale la stazione appaltante specifica la tipologia di offerta assistenziale dei C.D.D.

Il ricorso, nelle sue linee essenziali, era diretto a sostenere che l'attività dei centri diurni per anziani, per tipologia e per destinatari delle prestazioni, impone la presenza di personale (ivi compreso il *coordinatore*) appartenente al ruolo sanitario, con la necessità di privilegiare la figura dell'educatore professionale disciplinata dal d.m. 520 del 1998.

Risulterebbe violato il principio della personalizzazione, per non avere tenuto conto delle esigenze sanitarie di disabili in condizioni

gravi, prevedendo invece prestazioni da parte di personale non professionalmente adeguato, con discriminazione negativa per la violazione dei diritti umani dei disabili quale garantiti dalla convenzione O.N.U.

Con sentenza in forma semplificata il T.A.R. adito:

- statuiva l'estromissione dal giudizio della Regione Lombardia, trattandosi di soggetto che non ha adottato alcuno degli atti impugnati e che, comunque, non trae da essi alcun vantaggio concreto ed attuale;

- riconosceva la fondatezza della censura diretta a contestare la ragionevolezza dell'art. 9.8 del capitolato speciale concernente i "requisiti specifici" del "personale" nella parte in cui prevede i seguenti titoli professionali: a) *coordinatore*: diploma di Laurea in Scienze dell'Educazione o Laurea in Psicologia e regolare iscrizione all'albo professionale con almeno cinque anni di esperienza di lavoro presso un centro diurno disabili o di servizi residenziali analoghi dell'area disabili; b) *educatore*: diploma di laurea in Scienze dell'Educazione, diploma triennale di educatore professionale conseguito in scuole riconosciute a livello Regionale o presso Università, sul rilievo che i titoli di studio prescritti per le anzidette figure del *coordinatore* e dell'*educatore* non sono coerenti con la natura dell'attività che tali soggetti sono tenuti a svolgere in base ai servizi da affidare in appalto

Il T.A.R. sottolineava che la gara è diretta all'aggiudicazione di un servizio complesso, a contenuto in primo luogo sanitario, da eseguire in favore anche di persone affette da grave disabilità, che necessitano, in base alla documentazione versata in atti, di prestazioni di natura sanitaria e riabilitativa e non solo assistenziale e rieducativa, mentre i titoli suindicati non comportano una specifica

preparazione in ambito sanitario, in palese contraddizione con il fatto che le attività demandate al *coordinatore* e all' *educatore*, in base alla *lex specialis*, comprendono esplicitamente prestazioni di contenuto sanitario.

Avverso la decisione del T.A.R. ha proposto l' Azienda Speciale Consortile Insieme per il Sociale (in progresso di trattazione Azienda Consortile) che, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in prime cure per l'irrituale chiamata in giudizio della Regione Lombardia e, nel merito, ha confutato le conclusioni del T.A.R. e ha svolto considerazioni contrarie alla c.d. *sanitarizzazione* del complesso di prestazioni socio/sanitarie da rendersi in favore di persone nei centri diurni di accoglienza dei disabili con età superiore ai 18 anni.

Resiste l' Associazione senza limiti ONLUS che ha contraddetto i motivi di impugnativa e chiesto la conferma della sentenza del T.A.R.

In sede di note conclusive e di replica le parti hanno insistito nelle rispettive tesi difensive.

All'udienza dell' 8 ottobre 2015 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2. Vanno disattesi i motivi con i quali l'Azienda Consortile nega la sussistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 60 c.p.a. per la definizione in forma semplificata del ricorso proposto in prime cure dall' Associazione senza Limiti ONLUS.

Quanto alla completezza del contraddittorio la Regione Lombardia non riveste la qualità di autorità resistente in ordine al contenzioso insorto, non essendo l'azione di annullamento diretta avverso atti dalla stessa emessi o in cui la stessa abbia concorso nell'adozione e, tantomeno, assume il ruolo di controinteressato, non ricevendo

vantaggio dagli atti impugnati che ne giustifichi la presenza in giudizio quale contraddittore necessario.

Il T.A.R. ha, quindi, correttamente disposto l'estromissione dal giudizio della Regione Lombardia, e ciò priva di rilievo ogni sollevata questione in ordine alla correttezza sul piano formale della *vocatio in jus* del predetto ente.

2.1 In ordine all'insussistenza dei presupposti per la definizione della controversia in forma semplificata (manifesta fondatezza o infondatezza, manifesta irricevibilità, inammissibilità, ecc. del ricorso), ogni valutazione sull'utilizzo - per ragioni di semplificazione e di celerità del processo - dello strumento decisorio disciplinato dagli artt. 60 e 74 c.p.a. è rimessa alla più ampia valutazione del giudice del merito, mentre l'effetto devolutivo dell'appello consente di riproporre ogni questione che il ricorrente in primo grado reputi meritevole di una più approfondita ed articolata disamina.

2.1. L'appello è fondato.

2.2. Come accennato nell'esposizione del fatto il T.A.R. ha annullato in *parte qua* il bando con il quale l'Azienda Consortile ha indetto una gara per l'affidamento dei *servizi educativi, socio assistenziali, psicologici e di supervisione* presso i centri diurni disabili. La statuizione di annullamento muove dal rilievo che i requisiti professionali e i titoli di studio richiesti per ricoprire, nell'ambito dell'assetto organizzativo dei centri anzidetti, i ruoli di *coordinatore* e di *educatore* non prevedono una specifica preparazione in ambito sanitario, da ritenersi peculiare in relazione alle condizioni psicofisiche dei soggetti ammessi a fruire delle prestazioni offerte dai centri medesimi.

Osserva il collegio che non si può accedere alla tesi, diffusamente sviluppata dalla convenuta Associazione senza limiti, tesa ad assegnare ai centri diurni in questione una prevalente e pressoché esclusiva funzione di cura e assistenza sul piano terapeutico ed infermieristico/medicale dei soggetti in condizione di disabilità, che dei C.D.D. intendano avvalersi per il soggiorno diurno. La stessa disciplina a livello statale e regionale dà, invero, rilievo alla natura socio/sanitaria dei centri in questione, con effetto anche sul riparto di spesa a carico del servizio sanitario nazionale, per la parte di carattere strettamente sanitaria, e sui comuni in relazione alla componente socio/assistenziale.

Con il su delineato quadro di interventi integrati in favore del disabile è coerente l'oggetto dell'appalto, che è riferito, oltre che ai *servizi riabilitativi*, a quelli *educativi* e *socio assistenziali* (art. 1 del capitolato speciale), che non privilegiano il solo apporto terapeutico sanitario, peculiare alla qualifica di educatore professionale ex d.m. n. 520 del 1998 ed in possesso del relativo diploma universitario abilitante, cui fa richiamo la ONLUS resistente, ma richiedono – nell'ambito di un progetto integrato - professionalità differenziate, con diversa sensibilità, sia per bagaglio culturale, che per esperienza professionale pregressa, verso il momento educativo, di integrazione e recupero sul piano sociale della persona in condizione di disabilità.

Al riguardo l'appellante ha efficacemente posto in rilievo che l'approccio alla persona in stato di disabilità non deve avvenire solo in termini di malattia, ma deve assumere a riferimento la condizione di chi, a causa dello stato di menomazione, versa in condizione di ridotte capacità di interagire con l'ambiente e di emarginazione e necessita, quindi, di un assiduo intervento per lo svolgimento delle

attività quotidiane e per il recupero della condizione di svantaggio sociale.

Detto assunto è coerente con la D.G.R. n. 3612 del 2015, la quale elenca le pluralità di risposte che i C.D.D. devono dare ai soggetti ammessi nei centri, che presentano bisogni di natura sanitaria (riabilitazione, prestazioni infermieristiche, psicologiche ed altro) e di natura sociale (prestazioni rieducativo/animative, percorsi rivolti all'inclusione sociale e a favorire la qualità della vita), che richiedono il concorso - oltre che di medici, psicologi, infermieri, fisioterapisti ecc. - sia dell' educatore professionale classe L 2, sia del laureato in scienze dell'educazione classe L 19.

Per quanto precede non incorre in illegittimità il punto 9.8 del disciplinare che, con riguardo al personale da utilizzare nel C.D.D. con la qualifica di *educatore*, in relazione ai compiti di assistenza integrata, ha fatto riferimento sia ai laureati in scienza dell'educazione, sia agli educatori con diploma triennale, mentre rifluisce nella sede di esame delle singole offerte per l'affidamento del servizio la verifica del prudente bilanciamento fra le due categorie professionali.

Per ciò che riguarda nello specifico la qualifica di *coordinatore* il disciplinare assegna ad essa un pluralità di compiti di programmazione, coordinamento, gestione del centro dal punto amministrativo, rapporti con le famiglie, documentazione e rendiconto, che non si riconducano affatto alle mansioni peculiari alla qualifica di educatore professionale, né dalle stesse restano influenzati e che, quindi, ben possono essere assolti - anzi devono essere assolti - da soggetti con il titolo di laurea di livello superiore a quello di educatore professionale cui fa riferimento la disciplina di

gara di. Il bando di gara del resto - proprio per l'impegno trasversale del *coordinatore* in attività di impulso, controllo e coordinamento gestorio/amministrativo del C.D.D. complessivamente considerato - con scelta confacente agli effetti della qualificazione professionale richiede anche l'ulteriore esperienza quinquennale nel settore di attività.

2.3. Sono infondati i motivi dichiarati assorbiti dal T.A.R. e riproposti in appello.

Ed invero:

- non vi è alcuna usurpazione da parte dei soggetti con formazione universitaria (diploma di laurea in scienza dell'educazione) dei compiti terapeutici dell'educatore professionale, quali identificati dal d.m. n. 520 del 1998, stante – come in precedenza posto in rilievo - i diversi ruoli ed impegno per il servizio integrato di assistenza durante la permanenza diurna dei disabili nel C.D.D.;
- l'inclusione, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 328 del 2000, nell'ambito del progetto individuale di valutazioni diagnostico/funzionali, nonché di prestazioni di cura e di riabilitazione a carico del servizio sanitario nazionale, non esautorava dallo svolgimento dei restanti compiti di assistenza integrata i soggetti non appartenenti alle professioni sanitarie;
- il bando di gara non esclude che per i soggetti in condizione di più grave disabilità sia previsto un più intenso e assiduo intervento dell'operatore sanitario ex d.m. n. 320 del 1998;
- il disciplinare di gara, nella sua formulazione, non esclude affatto che nell'organico degli aspiranti all'affidamento dei servizi educativi, socio assistenziali, psicologici ed altro presso i C.D.D. debbano essere presenti educatori professionali con diploma triennale, la cui

dotazione numerica, sotto il profilo dell'adeguatezza, va valutata in sede di esame nel merito delle offerte; ciò fa recedere ogni ulteriore doglianza fondata sulla violazione dei L.E.A., sulla non appropriatezza delle prestazioni nei confronti dei disabili gravi, sulla violazione dei diritti delle persone disabili quali garantiti dalla convenzione O.N.U.

Per le considerazioni che precedono l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata va respinto il ricorso di primo grado.

In relazione ai peculiari profili della controversia spese e onorari possono essere compensati per i due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/11/2015

IL SEGRETARIO

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