

Pubblicato il 02/12/2024

N. 02334/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00396/2024 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 396 del 2024, proposto da Madre Teresa Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Federico Acocella, Paolo Accarino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Battipaglia, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Sabato Criscuolo, Ennio De Vita, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Noi Società Cooperativa Sociale, Società Cooperativa Sociale il Giardino dei Libri, A.I.D.O. Soc. Coop. Sociale, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

1.- della determina n. 28 del 12/02/2024 della Città di Battipaglia Comune Capofila – Ufficio di Piano, con la quale il dirigente Settore Avvocatura Coordinatore Ambito S04_1 ha disposto l'esclusione dell'istanza prot. n.

72494 del 06.09.2023 (M.T.C.C.S. – PIVA 05122270654) presentata dalla cooperativa ricorrente dall'iscrizione nel catalogo dei Soggetti del Terzo Settore che intendono realizzare il Servizio di Assistenza socio-educativa scolastica alunni disabili gravi nelle scuole dell'infanzia, primarie, secondarie di I grado e secondarie di II grado, ai sensi degli artt, 95 e 98 del D. Lgs. 36/2023, unitamente alla nota di trasmissione prot. n. 12890 del 12.02.2024;

2. - di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato, conseguente e, in ogni caso, richiamato nella determina sub 1) e, in particolare:

2.a.- della determinazione della Città di Battipaglia Comune Capofila – Ufficio di Piano n. 8 del 17/01/2024, con cui il Coordinatore dell'Ambito S04_1 ha disposto la sospensione dell'istanza prot. n. 72494 del 06.09.2023 (M.T.C.C.S. – PIVA 05122270654) dall'iscrizione nel detto nel catalogo dei Soggetti del Terzo Settore, unitamente alla nota comunale prot. n. 5274 del 19.01.2024;

2.b.- della nota del Comune di Battipaglia prot. n. 3923 del 16.01.2024 richiamata anche nella determinazione sub 2.a.;

2.c.- della nota del Comune di Battipaglia prot. n. 6816 del 24.01.2024;

2.d.- della nota del Comune di Battipaglia prot. n. 10273 del 05.02.2024;

2.e.- ove e per quanto possa occorrere, altresì, della ignota circolare prot. 0062426/2023 del 13/12/2023, della Prefettura –Ufficio Territoriale del Governo di Napoli e della parimenti ignota comunicazione del Dirigente Scolastico dell'Istituto “G. Marconi”, acquisita al protocollo generale del Comune di Battipaglia in data 31/01/2024 al n. 8865;

3. - nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e conseguente e, in particolare:

3.a.- della nota del Comune di Battipaglia prot. n. 106342 del 27.12.2023;

3.b.- della nota del Comune di Battipaglia prot. n. 2723 del 11.01.2024;

3.c.- della ignota e neanche indicata per estremi di protocollazione documentazione attestante che “in seguito all'esame delle buste paga esibite è emerso che le ore risultanti dai voucher sono difformi e, nello specifico,

superiori a quelle retribuite ai dipendenti” come indicato nella determina sub 1;
nonché per l'accertamento e per la declaratoria dell'illegittimità della cancellazione della cooperativa ricorrente dall'iscrizione nel catalogo dei Soggetti del Terzo Settore che intendono realizzare il Servizio di Assistenza socio-educativa scolastica alunni disabili gravi nelle scuole dell'infanzia, primarie, secondarie di I grado e secondarie di II grado di cui all'avviso comunale n. 113 del 05.09.2023, il tutto anche a mezzo della declaratoria di nullità e/o di annullamento e/o di inefficacia della determina n. 28 del 12/02/2024 nella parte in cui determina l'esclusione dal catalogo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Battipaglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2024 la dott.ssa Anna Saporito e uditi per le parti i difensori Acocella Federico, Accarino Paolo, De Vita Ennio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione n. 113 del 5 settembre 2023 della Città di Battipaglia, Comune Capofila Ambito S04_1, è stato approvato un avviso pubblico per manifestazione di interesse finalizzato all'istituzione dell'Albo di Accreditamento dei soggetti del Terzo Settore che intendono realizzare il servizio di assistenza socio-educativa scolastica alunni disabili gravi nelle scuole dell'infanzia, primarie, secondarie di I grado e secondarie di II grado, attraverso voucher.

Madre Teresa Società Cooperativa Sociale, facente parte dell'elenco dei soggetti erogatori del servizio accreditati per l'anno 2022/2023, ha partecipato alla manifestazione di interesse con istanza del 06.09.2023. L'istanza è stata esclusa con determina n. 28 del 12 febbraio 2024.

2. Avverso la citata determina, nonché gli ulteriori atti in epigrafe specificati, è insorta parte ricorrente, con atto notificato il 12 marzo 2024 e depositato il successivo 13 marzo, affidando il gravame a tre motivi, così rubricati:

1.- Violazione e falsa interpretazione del Regolamento Regionale n. 4/2011 attuativo della L. R. 11/2007 violazione e falsa interpretazione degli artt. 95, 96, 94 del D.Lgs n. 36 del 2023 Violazione e falsa applicazione del contenuto della manifestazione di interesse difetto di istruttoria ed aggravio del procedimento sproporzione violazione della norma contrattuale sviamento Violazione del principio partecipativo ex L. 241/90 -Violazione dell'art.1 Prot.n.1 alla CEDU;

2.- Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 8 e 9 della convenzione - Violazione e falsa applicazione della manifestazione di interesse- Violazione e falsa interpretazione del Regolamento Regionale n. 4/2011 attuativo della L. R. 11/2007 -Violazione e falsa interpretazione degli artt. 95, 96, 94 del D.Lgs n. 36 del 2023 -Violazione e falsa applicazione del contenuto della manifestazione di interesse difetto di istruttoria ed aggravio del procedimento sproporzione violazione della norma contrattuale sviamento Violazione del principio partecipativo ex L. 241/90 -Violazione dell'art.1 Prot.n.1 alla CEDU;

3.- Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 della L. 241/90-Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 e 98 della Costituzione- Violazione e falsa applicazione degli artt. 14, 22, 42-bis del Dpr n.327/2001- Violazione e falsa applicazione 1. (Eccesso di potere -sviamento -travisamento- difetto istruttorio sviamento) violazione del codice dell'amministrazione digitale Violazione del principio partecipativo ex L. 241/90 - Violazione dell'art.1 Prot.n.1 alla CEDU.

3. Si è costituito il Comune di Battipaglia deducendo l'infondatezza del gravame.

4. Con ordinanza n. 123 dell'11 aprile 2024 è stata respinta la domanda cautelare *“ritenuto, sulla base della delibazione sommaria propria della presente fase, che il ricorso non sia sorretto dal prescritto fumus, tenuto conto della formulazione dell'avviso per manifestazione di interesse e delle criticità emerse in capo alla ricorrente”*. L'appello cautelare è stato respinto dal Consiglio di Stato (ordinanza 24 maggio 2024, n. 1981) *“ritenuta la necessità di approfondimento in sede di merito dei motivi di ricorso;*

ritenuto, nondimeno, insussistente il periculum in mora prospettato dalla ricorrente, considerata la fissazione dell'udienza di merito dinanzi al T.a.r. in data 6 novembre 2024, in relazione alla data d'inizio dell'anno scolastico ed alle modalità di utilizzazione dell'Albo di Accreditamento dei soggetti del Terzo Settore per l'erogazione, attraverso voucher digitali, del servizio di assistenza socio-educativa scolastica ad alunni disabili gravi nelle scuole dell'infanzia, primarie, secondarie di I grado e secondarie di II grado".

5. Previo deposito ulteriori memorie, all'udienza pubblica del 6 novembre 2024 il ricorso è stato introitato in decisione.

6. Con il primo motivo la ricorrente deduce l'illegittimità della propria esclusione, comminata ai sensi degli artt. 95 e 98 d.lgs. n. 36/2023 laddove, per espressa previsione dell'avviso, alla fattispecie non si applica il codice dei contratti. Lamenta in ogni caso l'insussistenza di condotte sintomatiche di inaffidabilità, controdeducendo rispetto alle criticità rilevate dall'amministrazione in punto di mancata stipula della polizza assicurativa, difformità dei voucher, svolgimento di attività di assistenza c.d. di base o materiale non ricompresa nell'oggetto della convenzione e surplus di fatturazione per il periodo marzo 2022/ottobre 2023, mancanza di qualificazione professionale per alcuni operatori.

6.1. La doglianza, nelle sue diverse articolazioni, è infondata.

6.2. La formazione del "catalogo" per cui è causa è sussumibile nella nozione di "accreditamento", previsto dalla l. 8 novembre 2000, n. 328 (oltre che dal Codice del Terzo settore, cfr. *infra*): a seguito della sua formazione, è rimessa agli utenti – cui vengono elargiti titoli sociali spendibili direttamente (cd. voucher) - la scelta dell'ente, fra quelli accreditati, cui rivolgersi per la fruizione del servizio (cfr. art. 17, l. n. 328/2000, a mente del quale "1. Fermo restando quanto previsto dall'art. 2, commi 2, i comuni possono prevedere la concessione, su richiesta dell'interessato, di titoli validi per l'acquisto di servizi sociali dai soggetti accreditati del sistema integrato di interventi e servizi sociali ...).

Tanto premesso, è incontestato, siccome anche previsto espressamente dall'avviso, che alla fattispecie non si applichi la disciplina del codice dei

contratti (cfr., sul punto, anche il parere del Consiglio di Stato 20 agosto 2018 n. 2052, secondo cui *“le procedure di affidamento dei servizi sociali contemplate nel Codice del terzo settore (in particolare, accreditamento, co-progettazione e partenariato) sono estranee al Codice dei contratti pubblici ove prive di carattere selettivo, ovvero non tese all'affidamento del servizio, ovvero ancora ove il servizio sia prospetticamente svolto dall'affidatario in forma integralmente gratuita”*; nonché art. 6 d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, a mente del quale *“in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017”*).

È stato invero osservato che l'accreditamento si colloca al di fuori della normativa euro-unitaria ove si limiti alla mera individuazione dei soggetti del terzo settore da inserire nella rete dei servizi sociali, senza che, a monte, sia stato previamente individuato un numero od un contingente prefissato (cosiddetto modello dell'accreditamento libero). In tal caso, infatti, l'istituto si risolve sostanzialmente in una sorta di abilitazione priva di carattere selettivo e non propedeutica all'affidamento di un servizio: come tale, non impinge in campi disciplinati dal diritto europeo e trova la propria esclusiva regolazione nel diritto nazionale (cfr. il già citato parere del Consiglio di Stato 20 agosto 2018 n. 2052)

6.3. Ciò, nondimeno, non conduce a ritenere illegittima la disposta esclusione, considerato che l'amministrazione, pur non tenuta al rispetto puntuale delle norme del codice dei contratti pubblici, è comunque chiamata a gestire il procedimento nel rispetto dei principi, sanciti dall'art. 97 Cost., di buon andamento e imparzialità, dei criteri indicati dall'art. 1 l. n. 241/1990, di

economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza, oltreché dei principi dell'ordinamento comunitario.

In tal senso depone non solo lo statuto generale dell'azione amministrativa, ma anche, nello specifico, il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (cd. Codice del Terzo Settore) il quale, nel disciplinare – nell'ambito del Titolo VI, rubricato “*dei rapporti con gli enti pubblici*” – le forme di coinvolgimento degli enti del terzo settore, precisa che l'individuazione di tali soggetti è operata “*nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento*” (art. 55, comma 4; art. 56), precisando che tali soggetti devono essere in possesso dei “*requisiti di moralità professionale*” e dimostrare “*concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari...Le convenzioni devono contenere disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione, nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti, e, ove previsti dalla normativa nazionale o regionale, degli standard organizzativi e strutturali di legge*” (art. 56, comma 3; cfr. anche il già richiamato parere del Consiglio di Stato 20 agosto 2018 n. 2052, secondo cui il secondo periodo del comma 3 “*richiede alle organizzazioni di volontariato ed alle associazioni di promozione sociale il possesso dei requisiti di moralità professionale, di idoneità professionale e di capacità tecnica professionale, seppure non con l'intensità inferibile, rispettivamente, dalla disciplina dettagliata degli artt. 80 ed 83 del d.lgs. n. 50 del 2016*”).

Ne discende che non è inibito alle amministrazioni fare “lata” applicazione delle norme del codice dei contratti pubblici, nei termini in cui queste siano espressione di quei principi generali - sopra menzionati - che, in ogni caso, governano e condizionano in qualsiasi ambito l'azione amministrativa.

Ad avviso del Collegio si tratta proprio di quanto avvenuto nel caso di specie, considerato che la determina impugnata, lungi dal richiamare semplicemente il disposto degli artt. 95 e 98 d. lgs. 36/2023, elenca tutta una serie di carenze ascrivibili all'operatore economico, evidenziando che “*i suddetti inadempimenti*

sono ritenuti gravi a giudizio dell'amministrazione e, quindi, tali da determinare la risoluzione della convenzione" (il riferimento è alla convenzione n. 52, nel frattempo stipulata in data 24.11.2023 per l'anno scolastico 2023/2024) e rappresentano *"elementi sufficienti ed idonei a rendere dubbia l'affidabilità dell'operatore"*.

Invero, l'esigenza di verificare la sussistenza di requisiti di affidabilità dell'operatore che si interfaccia con la pubblica amministrazione rappresenta espressione e precipitato del principio di buon andamento dell'azione amministrativa. Non può infatti obliterarsi che gli enti accreditati vengono inseriti nella rete dei servizi sociali e ricevono contributi (sia pure, in forma indiretta, attraverso i voucher concessi dall'amministrazione agli utenti per consentire l'acquisto delle prestazioni dagli enti accreditati) per lo svolgimento di attività rivolte al pubblico (in tal senso cfr. anche, per il principio da esse recato, le linee guida A.N.A.C. n. 32 del 20 gennaio 2016, che precisano che le procedure di accreditamento devono *"assicurare l'affidabilità morale e professionale dei soggetti esecutori, anche attraverso la verifica del rispetto, da parte degli stessi, dei diritti degli utenti riconosciuti da convenzioni internazionali, da disposizioni a tutela dei consumatori e dalle carte dei servizi. Il venir meno dei requisiti che hanno dato luogo all'accREDITAMENTO e/o l'accertamento di gravi inadempimenti nell'esecuzione delle prestazioni deve dar luogo alla decadenza dell'accREDITAMENTO e alla risoluzione dei contratti in corso"*).

Trattasi, peraltro, di requisiti vieppiù necessari ove, come nella fattispecie in esame, vengano in rilievo servizi connotati da intrinseca delicatezza alla luce delle caratteristiche dell'utenza.

6.4. Alla luce di quanto precede, ritiene dunque il Collegio che non sia ravvisabile l'illegittimità della disposta esclusione sul piano astratto (ovvero dell'assenza di base normativa), anche considerato che nel caso di specie, come anche evidenziato dal Comune resistente, l'avviso ha espressamente richiesto la compilazione di un apposito modulo (allegato B), recante la dichiarazione sostitutiva di *"non essersi reso colpevole di negligenza o malafede"*

nell'esecuzione dei contratti”; richiesta emblematica dell’attenzione riservata alle esigenze di salvaguardia del corretto e regolare assolvimento del servizio, rivolto a soggetti in particolari condizioni di fragilità (alunni disabili gravi).

6.5. Neppure colgono nel segno le argomentazioni, formulate in ricorso, volte ad elidere la sussistenza e la rilevanza delle singole carenze riscontrate dall’amministrazione resistente (fatta eccezione per la difformità fra le ore contenute nei voucher validati e quelle retribuite ai dipendenti, per la quale il provvedimento impugnato stigmatizza l’omessa prova dell’intervenuta sanatoria omettendo tuttavia di valutare l’idoneità, a tale scopo, dei cedolini del mese di dicembre 2023, trasmessi dalla ricorrente al fine di comprovare il superamento della difformità).

6.6. Relativamente alla mancanza di qualificazione professionale per alcuni operatori la ricorrente deduce che: a) la società ha inviato tutti i *curricula*, da cui emerge il possesso dei requisiti prescritti, non risultando necessario per l’erogazione delle prestazioni di assistenza specialistica il possesso del diploma di laurea, come confermato dalla determina n. 217 del 20/09/2024; b) in ogni caso, la presunta mancanza di qualificazione non è stata formalmente contestata, avendo l’amministrazione utilizzato in sede procedimentale formule dubitative, di modo che la memoria difensiva depositata in giudizio il 5 aprile 2024, e la ivi richiamata relazione istruttoria prot. n. 26160 del 26 marzo 2024, rappresentano un’inammissibile integrazione postuma della motivazione; c) il personale la cui professionalità è controversa è stato assunto da altre cooperative, nei confronti delle quali tuttavia nessun rilievo è stato svolto dall’amministrazione resistente.

6.6.1. Le argomentazioni della ricorrente non possono essere condivise, nei sensi appresso specificati.

6.6.2. L’assistenza specialistica scolastica, affidata agli enti locali, trova i suoi referenti normativi nell’art. 42 del D.P.R. 616/77 (a mente del quale “*le funzioni amministrative relative alla materia dell’«assistenza scolastica» ...concernono fra l’altro... l’assistenza ai minorati psico-fisici*”) e nell’art. 13, comma 3, l. n. 104/92 il quale -

nel prevedere che nelle scuole di ogni ordine e grado sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati - lascia fermo “*ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali*”.

L'art. 3, comma 4, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 66, recante “*Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107*” ha demandato ad una intesa in sede di Conferenza permanente l'individuazione dei “*criteri per una progressiva uniformità su tutto il territorio nazionale della definizione dei profili professionali del personale destinato all'assistenza per l'autonomia e per la comunicazione personale, in coerenza con le mansioni dei collaboratori scolastici di cui all'articolo 3, comma 2, lettera c), del presente decreto, anche attraverso la previsione di specifici percorsi formativi propedeutici allo svolgimento dei compiti assegnati*”, criteri che non sono stati tuttavia ancora individuati.

Pertanto, allo stato, non può predicarsi una perfetta sovrapposizione fra le figure di assistente all'autonomia e alla comunicazione e educatore professionale socio-pedagogico, la cui definizione è recata dall'art. 1, commi 594, l. n. 205/2017, a mente del quale “*L'educatore professionale socio-pedagogico e il pedagogo operano nell'ambito educativo, formativo e pedagogico... nei servizi e nei presidi socio-educativi e socio-assistenziali, nei confronti di persone di ogni età, prioritariamente nei seguenti ambiti: educativo e formativo; scolastico; socio-assistenziale, limitatamente agli aspetti socio-educativi, nonché, al fine di conseguire risparmi di spesa, nei servizi e nei presidi socio-sanitari e della salute limitatamente agli aspetti socio-educativi; della genitorialità e della famiglia; culturale; giudiziario; ambientale; sportivo e motorio; dell'integrazione e della cooperazione internazionale*” e per il quale il successivo comma 595, dispone che “*la qualifica di educatore professionale socio-pedagogico è attribuita con laurea L19*”.

La non sovrapposibilità delle due figure trova conferma anche nella determina n. 217 del 20 settembre 2024, che - nel richiamare gli elementi

utilizzati per la determinazione, in via presuntiva, del costo del servizio - distingue le prestazioni di assistenza specialistica *“rese da profili professionali di educatore e/o pedagogo, ossia da personale in possesso di Diploma di Laurea”* e quelle *“rese da profili di facilitatore alla comunicazione e all'autonomia, ossia da personale specializzato, ma non in possesso di Diploma di Laurea”*.

6.6.3. La ricorrente, pertanto, non erra nell'affermare la possibilità che le citate prestazioni specialistiche vengano svolte (anche) da personale non in possesso del titolo di laurea.

Tali argomentazioni tuttavia, per quanto condivisibili sul piano generale, non valgono a scalfire la specifica contestazione formulata dall'amministrazione, riferita all'avvenuta qualificazione come “educatori professionali” (cfr. *“elenco dettagliato con qualifica e curriculum”* allegato alla nota della ricorrente del 22 gennaio 2024) di operatori non in possesso dei requisiti per l'attribuzione della qualifica (*i.e.* della laurea L19 richiesta dall'art. 1, commi 594, l. n. 205/2017).

Dal quadro normativo sopra riepilogato, infatti, emerge la necessità della laurea per gli educatori professionali (inquadri nel CCNL di categoria ad un livello superiore rispetto agli educatori “senza titolo” e maggiormente retribuiti, come testimonia anche la richiamata determina n. 217 del 20 settembre 2024).

6.6.3. Dal punto di vista procedurale inoltre, non sussiste la dedotta mancata contestazione.

La nota prot.n. 6816 del 24 gennaio 2024 ha indicato 22 operatori che, sulla base dell'esame dei *curricula*, *“parrebbero non possedere i requisiti per essere qualificati educatori professionali”*.

La “formula dubitativa” derivante dall'utilizzo del condizionale “parrebbero”, su cui si appuntano le censure della ricorrente, è espressione dell'invito al contraddittorio sul punto; nell'ambito della complessiva interlocuzione procedimentale la ricorrente avrebbe infatti ben potuto dimostrare, mediante, ad esempio, produzione di copia dei titoli di studio, il possesso dei requisiti normativamente previsti in capo al personale così qualificato (ciò che tuttavia

non ha fatto, trincerandosi dietro la presunta non necessità del titolo di laurea).

Ne discende che, venendo in rilievo criticità già indicate nell'ambito del procedimento e solo meglio esplicitate nella presente sede processuale, la memoria difensiva depositata il 5 aprile 2024 (al pari della ivi richiamata relazione istruttoria) non possono configurarsi alla stregua di un'inammissibile integrazione postuma della motivazione.

6.6.4. Quanto poi all'affermazione secondo la quale i medesimi operatori la cui professionalità è stata contestata sarebbero transitati presso altre cooperative, senza tuttavia provocare la loro esclusione dal catalogo, si osserva che: (i) per configurare una disparità di trattamento sarebbe necessario riscontrare l'assoluta identità di situazioni di fatto e quindi l'inquadramento di tali soggetti come educatori professionali anche nel nuovo ambito lavorativo; (ii) in ogni caso, anche laddove così fosse, la ricorrente non potrebbe rivendicare l'applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo in quanto, in applicazione del principio di legalità, la legittimità dell'operato della P.A. non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione (il che consente quindi di soprassedere sull'istanza di esibizione formulata sul punto).

6.7. Relativamente alla assistenza c.d. materiale e al connesso *surplus* di fatturazione, si osserva che, a fronte della richiesta di chiarimenti dell'amministrazione (formulata in relazione alla fatturazione, per un alunno, di orari di assistenza dalle 10:30 alle 14:00, nonostante la conclusione delle attività didattiche alle 13:45) la cooperativa, con nota del 3 gennaio 2024, ha replicato che la differenza di 15 minuti era ricollegabile all'accompagnamento dell'alunno all'uscita e che il conteggio dell'intera ora era dipeso dall'impossibilità tecnica di inserire nel sistema frazioni di ora, provvedendo poi – a seguito di esplicita richiesta del Comune, che ha viceversa evidenziato la possibilità di inserire frazioni di ora - al rimborso delle maggiori ore fatturate (circa 600 €).

Ne deriva che sono le stesse difese della cooperativa, laddove fanno riferimento all'accompagnamento dell'alunno all'uscita, a rendere palese lo svolgimento di attività qualificabile quale assistenza di tipo materiale di base, di competenza dell'amministrazione scolastica (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 26 febbraio 2021, n. 336: *“l'obbligo di assicurare, nella scuola statale, l'assistenza materiale di base ai minori disabili spetta all'Amministrazione statale, e non a quella locale (tenuta, invece, a predisporre quella specialistica”*; cfr. anche il Catalogo regionale dei servizi residenziali, semiresidenziali, territoriali e domiciliari, secondo cui il servizio di assistenza scolastica non riguarda *“l'assistenza materiale o di base, che viene svolta sempre dalle istituzioni scolastiche”*); mentre l'avvenuto rimborso non vale ad elidere la fondatezza della contestazione mossa, ma anzi conferma la presenza di un *surplus* di fatturazione per il periodo marzo 2022/ottobre 2023 (frutto, quantomeno, di superficialità nella gestione del sistema da parte della cooperativa ricorrente).

6.8. Infine, con riferimento alla polizza assicurativa, si osserva che la stipula intervenuta il 18 gennaio 2024, prima della determinazione gravata, non esclude che sia ravvisabile una negligenza contrattuale rispetto alla convenzione precedentemente stipulata, considerato che la polizza non ha efficacia retroattiva e quindi non copre affatto il periodo dalla stipula della convenzione in poi.

6.9. Tirando le fila, ritiene il Collegio che le contestazioni svolte dalla ricorrente non siano idonee ad escludere la sussistenza delle carenze riscontrate, ritenute, nel loro complesso, sintomatiche di inaffidabilità dell'operatore sulla base di una valutazione che, in quanto espressione di discrezionalità, non risulta sindacabile nella presente sede, stante l'assenza di indici di illogicità o di arbitrarietà.

7. Con il secondo motivo parte ricorrente deduce che: l'amministrazione, in violazione dell'art. 9 della convenzione, non ha rispettato il termine di 10 giorni per la produzione di controdeduzioni, non ha dato indicazioni circa i correttivi da adottare né ha seguito la procedura ivi delineata, anche in punto

di sanzioni applicabili; la violazione dell'art. 95 d.lgs. n. 36/2023, non contestata nell'ambito della procedura partecipativa, è in ogni caso non sussistente, non ravvisandosi i presupposti di gravità della condotta; il provvedimento è affetto da difetto istruttorio e di motivazione non avendo illustrato le ragioni per le quali sono state disattese le osservazioni della cooperativa.

7.1. Il motivo non può essere accolto, considerato che:

a) il meccanismo procedurale delineato dall'art. 9 della convenzione (a mente del quale, fra l'altro, *“le inadempienze e le irregolarità riscontrate saranno contestate con comunicazione scritta...alla Ditta/Cooperativa, che dovrà, entro 10 giorni lavorativi decorrenti dal ricevimento della lettera, produrre per iscritto le proprie controdeduzioni. Trascorso il tempo suddetto, l'Ambito... disporrà eventuali, opportuni correttivi che l'affidatario si obbliga a mettere in atto nelle modalità e nei termini stabiliti?”*) si riferisce, per l'appunto, alla gestione della convenzione (la cui risoluzione, per espressa indicazione della ricorrente, non è in questa sede contestata) e risulta del tutto estraneo al procedimento di formazione del catalogo; in ogni caso, e per mera completezza, si segnala che il richiamo ai correttivi appare incongruo anche ove riferito alla convenzione, considerato che le violazioni contestate non potevano più essere sanate, avendo la convenzione esaurito i propri effetti in data 17.01.2024 (cfr. art. 4 della convenzione, che ne prevedeva l'efficacia *“fino alla costituzione di un catalogo specifico dell'Ambito S04_1”*);

b) fermo quanto precede, alcuna sostanziale lesione delle prerogative procedurali della ricorrente è ravvisabile nel caso concreto, atteso che la prima richiesta di esibizione documentale è avvenuta in data 27 dicembre 2023 e la determina di esclusione è stata adottata, dopo ampia interlocuzione, solo in data 12 febbraio 2024;

c) valenza del tutto formale assume la lamentata omessa contestazione della violazione dell'art. 95 d.lgs. n. 36/2023, considerato (in disparte quanto rappresentato ai §§ 6 e ss. in ordine alla disciplina applicabile e al rilievo da attribuire alle norme del codice dei contratti richiamate) che il richiamo operato, nella determina n. 8 del 17 gennaio 2024, all'art. 98 (rubricato *“illecito*

professionale grave”) era più che sufficiente a far comprendere all’operatore lo specifico profilo preso in considerazione dall’amministrazione fra le varie cause di esclusione individuate dall’art. 95, specie alla luce dell’ulteriore interlocuzione avuta in sede procedimentale (cfr. note nn. 3923 del 16 gennaio 2024, 2723 dell’11 gennaio 2024, 5629 del 22 gennaio 2024, 6816 del 24 gennaio 2024, recanti il riferimento alle varie carenze riscontrate), mentre, per quanto attiene alla valutazione della gravità, può farsi rinvio a quanto affermato al § 6.9;

d) per consolidata giurisprudenza il dovere di esame delle memorie prodotte dall’interessato non comporta la necessità della confutazione analitica delle allegazioni presentate, risultando sufficiente che dalla motivazione si evinca che l’Amministrazione abbia nella sostanza tenuto conto, nel loro complesso, di quelle osservazioni e controdeduzioni per la corretta formazione della propria volontà, e siano percepibili le ragioni del loro mancato recepimento (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. II, 3 luglio 2023, n. 6420).

8. Con il terzo motivo si deduce la violazione del divieto di aggravamento del procedimento, avendo il Comune di Battipaglia chiesto, nel corso dell’istruttoria, di acquisire plurimi documenti che avrebbe dovuto già detenere - in qualità di pubblica amministrazione che aveva già intrattenuto rapporti con la ricorrente - o comunque autonomamente reperire presso le altre amministrazioni, come previsto dall’art. 18 l. n. 241/1990.

8.1. La doglianza non può essere accolta, considerato che le motivazioni esaminate (e confermate) nei precedenti §§ 6 e ss. risultano da sole sufficienti a sorreggere il provvedimento gravato, a prescindere dalla legittimità delle ragioni connesse alle carenze documentali riscontrate dall’amministrazione. Venendo infatti in rilievo un provvedimento plurimotivato, in quanto basato su più ragioni giustificatrici tra loro autonome, logicamente indipendenti e non contraddittorie, la legittimità di una sola di esse è sufficiente a sorreggerlo, di modo che “*il giudice - ove ritenga infondate le censure indirizzate nei confronti di uno dei motivi assunti a base dell’atto controverso, idoneo di per sé a sostenerne*

e a comprovarne la legittimità, ha potestà di respingere il ricorso sulla sola scorta di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte nei confronti degli altri capi del provvedimento, indipendentemente dall'ordine con cui i motivi sono stati articolati, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 8 aprile 2022, n. 4155).

9. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

9.1. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento in favore del Comune di Battipaglia delle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Antonio Andolfi, Consigliere

Anna Saporito, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Anna Saporito

IL PRESIDENTE

Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO