

APPALTI: Gara - Procedura di partenariato pubblico-privato - Aggiudicazione - Per la stipula di un contratto “rent to buy” - Revoca - Per inadempimenti e per inosservanza della clausola sociale - Illegittimità - Fattispecie.

Tar Liguria - Genova, Sez. I, 7 giugno 2022, n. 439

“[...] la c.d. clausola sociale (nella specie contenuta nell’art. 37 del C.C.N.L. Cooperative sociali) deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, sicché l’obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell’appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l’organizzazione aziendale prescelta dall’imprenditore subentrante. Ne discende che tale clausola non comporta alcun obbligo per l’impresa aggiudicataria di un contratto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente società affidataria; con l’ulteriore conseguenza che i lavoratori, che non trovino spazio nell’organigramma dell’appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall’appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali [...]”.

FATTO

Con ricorso notificato il 20 ottobre 2021 e depositato il 25 ottobre 2021 My Home s.r.l. ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale l’Amministrazione civica ha revocato l’aggiudicazione del contratto, definito di partenariato pubblico-privato, avente ad oggetto la concessione in godimento, con diritto di acquisto, del complesso immobiliare denominato “Casa Serena” e dell’azienda ivi esercente le attività di R.S.A./R.P., con obbligo di prestare il servizio assistenziale per il periodo minimo di dodici anni dopo il trasferimento della proprietà. La società ricorrente ha altresì domandato la condanna del Comune di Sanremo al risarcimento dei danni subiti o, in subordine, al pagamento dell’indennizzo di cui agli artt. 11 e 21-*quinquies* della legge n. 241/1990.

Ha dedotto i seguenti motivi:

I) *Violazione dell’art. 11 della legge n. 241/1990 e degli artt. 1453-1455 cod. civ. Carezza e mancata considerazione dei presupposti, contraddittorietà, irragionevolezza ed illogicità. Violazione dei principi di correttezza e buona fede. Violazione del principio della libera iniziativa imprenditoriale ai sensi dell’art. 41 Cost. Violazione dell’art. 37 del C.C.N.L. Cooperative sociali.*

Sostiene, in sintesi, che:

- le inadempienze contestate dall’Amministrazione non presenterebbero gravità tale da legittimare la risoluzione del rapporto ed il ritiro dell’aggiudicazione;
- le anomalie riscontrate non potrebbero essere interamente imputate alla deducente, essendo dipese anche dalla tardiva consegna, da parte del gestore uscente, degli archivi con i dati degli ospiti, del personale e dei piani di lavoro;
- nel corso del mese di settembre 2021 My Home s.r.l. avrebbe gradualmente sistemato le iniziali criticità, come emergerebbe dal verbale ispettivo dell’Asl 1 in data 1° ottobre 2021, mentre i residui problemi segnalati nel predetto verbale consisterebbero in mere irregolarità formali;
- alla luce di quanto sopra, le censure mosse dall’ente sotto il profilo della prestazione del servizio socio-sanitario si appaleserebbero infondate o, comunque, relative a mancanze inidonee a giustificare il provvedimento oppugnato;
- con riferimento ai lavoratori operanti nella struttura, sarebbero stati assunti tutti i dipendenti comunali tranne una beneficiaria di congedo straordinario di lungo periodo; per gli addetti delle ex imprese appaltatrici, invece, non sussisterebbe l’obbligo di applicare la c.d. clausola sociale e, in ogni caso, l’esponente avrebbe raggiunto un accordo con il sindacato FIALS per la stipula di contratti di ventinove ore settimanali.

II) *Violazione degli artt. 2, 3, 6 e 7 del d.p.r. n. 62/2013. Violazione del principio di imparzialità. Incompetenza. Difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta.* L’attività istruttoria sarebbe stata esperita da un consulente esterno incaricato dall’Amministrazione, il quale verserebbe in conflitto di interessi perché Direttore della casa di riposo privata “Over” situata sullo stesso territorio matuziano.

III) *Violazione degli artt. 11 e 21-quinquies della legge n. 241/1990. Carenza dei presupposti. Sviamento di potere.* Non ricorrerebbero motivi di pubblico interesse integranti i presupposti per la revoca dell’aggiudicazione e, in particolare, rischi per la salute dei degenti. Per contro, l’atto avverso si rivelerebbe affetto da sviamento di potere, in quanto adottato dall’ente sulla spinta delle opposizioni manifestate a livello locale contro la privatizzazione della struttura.

Il Comune di Sanremo si è costituito in giudizio, difendendo la piena legittimità del provvedimento gravato ed instando per la reiezione dell’impugnativa.

Nel corso del giudizio entrambe le parti hanno prodotto documentazione e depositato memorie ai sensi dell’art. 73, comma 1, c.p.a.

Alla pubblica udienza del 22 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in trattazione My Home s.r.l. impugna il provvedimento con cui il Comune di Sanremo ha revocato l'aggiudicazione del contratto di concessione in godimento con diritto di acquisto, ai sensi dell'art. 23 del d.l. n. 133/2014 (c.d. *rent to buy*), dell'immobile denominato "Casa Serena" e dell'azienda ivi svolgente l'attività di residenza sanitaria assistenziale, con obbligo di proseguire il predetto servizio per almeno dodici anni dopo il trasferimento della proprietà.

In punto di fatto occorre premettere che, dopo aver instaurato d'urgenza il rapporto, immettendo My Home s.r.l. in via provvisoria ed anticipata nel godimento della struttura dal 1° settembre 2021 (doc. 20 ricorrente), l'Amministrazione civica l'ha diffidata ad adempiere gli impegni assunti con la partecipazione alla gara ed a porre rimedio ad una serie di carenze gestionali, con l'avvertimento che, in mancanza, avrebbe revocato l'aggiudicazione (cfr. note Comune in data 8.9.2021 e 21.9.2021, sub docc. 31 e 46 ricorrente).

Indi, con l'avversato atto in data 2 ottobre 2021, l'ente locale ha disposto il ritiro dell'aggiudicazione, a causa dei contestati inadempimenti concernenti l'espletamento dell'attività assistenziale, nonché della mancata assunzione del personale delle imprese appaltatrici già impiegato presso Casa Serena e della dipendente comunale Oriana Mori.

2. Innanzitutto, si rileva che le parti hanno posto in essere una peculiare operazione economica in forza della quale il Comune, contestualmente alla (prevista) stipula del contratto privatistico di *rent to buy*, ha inteso affidare per un lungo periodo a My Home s.r.l. la gestione dei servizi assistenziali nella casa di riposo (accreditata dalla Regione per l'erogazione delle prestazioni socio-sanitarie per conto del S.S.N. e convenzionata con l'Asl 1 Imperiese), vale a dire la conduzione della residenza sanitaria / protetta e del centro diurno Alzheimer. Segnatamente, l'Amministrazione ha vincolato l'aggiudicatario a svolgere l'attività assistenziale per il periodo di godimento del compendio, che può arrivare sino a dieci anni, e per l'ulteriore lasso temporale di dodici anni dopo il trasferimento del diritto dominicale (cfr. pagg. 6 e 8 dell'avviso della procedura, sub doc. 2 ricorrente, e pag. 5 lett. a della bozza di contratto a base di gara, sub doc. 8 ricorrente).

Si tratta, quindi, più che di una forma di partenariato pubblico-privato, di due negozi collegati, ossia il *rent to buy* e la concessione di un servizio pubblico di rilevanza economica, della quale ricorrono tutti gli indici elaborati dalla giurisprudenza: la presenza di un servizio rivolto alla produzione di utilità per soddisfare interessi generali; la tipica struttura trilaterale nella quale l'amministrazione concede lo svolgimento del servizio ad un gestore privato, che rende prestazioni agli utenti ed esige da questi il versamento di un prezzo (tariffa) per poter fruire del servizio, senza alcuna garanzia da parte della P.A. e, quindi, sopportando il rischio economico della gestione; la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto le esigenze di una platea di utenti e la sottoposizione del

gestore ad una serie di obblighi, volti a conformare le prestazioni a regole di continuità, regolarità e standard di qualità (in proposito, si veda il “Vademecum gestionale” di Casa Serena, sub doc. 7 ricorrente); infine, la delega traslativa di poteri organizzatori dall’ente al privato, che regola e gestisce in autonomia la struttura, gli impianti e le attività assistenziali, nonché i rapporti con gli utenti, fermi il rispetto degli obblighi di servizio e i poteri di controllo in capo al Comune concedente (cfr. art. 8 della bozza di contratto a base di gara).

Né riveste alcun rilievo in senso contrario la circostanza che l’affidataria del servizio debba corrispondere all’Amministrazione un canone trimestrale per gli anni di godimento dell’immobile e dell’azienda (sino all’acquisto della proprietà entro la scadenza decennale), essendo tale esborso economico il corrispettivo del distinto, seppur funzionalmente collegato, contratto di *rent to buy* di cui all’art. 23 del d.l. n. 133/2014, conv. in l. n. 164/2014.

Discende da ciò che la controversia in esame appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a., riguardando una determinazione adottata dall’ente in relazione alla lamentata inosservanza di obblighi assunti da My Home s.r.l. (non quale conduttrice in forza del rapporto privatistico di *rent to buy*, bensì) in qualità di concessionaria del servizio assistenziale. Pertanto, il provvedimento gravato costituisce espressione di un potere discrezionale dell’Amministrazione finalizzato alla tutela dell’interesse pubblico connesso alla gestione del servizio affidato in concessione (sulla giurisdizione amministrativa in fattispecie simili, relative a concessioni di beni e/o di servizi, cfr. Cons. St., sez. V, 26 luglio 2016, n. 3380; Cons. St., sez. V, 17 settembre 2008, n. 4424; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 22 luglio 2021, n. 1792; Cass. civ., sez. un., 9 agosto 2018, n. 20682).

3. Il I) mezzo di gravame è fondato e assorbente.

L’ente resistente ha fondato la revoca su due tipologie di inadempimenti: i) carenze nella gestione dell’attività assistenziale; ii) mancata assunzione dei lavoratori alle dipendenze delle imprese ex appaltatrici e dell’operatrice comunale Oriana Mori.

3.1. Sotto il primo profilo My Home s.r.l. ha dimostrato che le criticità nella prestazione dei servizi socio-sanitari, segnalate dalla Asl 1 nei sopralluoghi di vigilanza del 4 settembre 2021 e del 17 settembre 2021 (docc. 29 e 45 ricorrente), oltre che da A.Li.Sa. nel controllo del 10 settembre 2021 (doc. 32 ricorrente), sono state risolte entro il termine del 1° ottobre 2021, assegnato dal Comune con la diffida ad adempiere del 21 settembre 2021. Viceversa, le manchevolezze non ancora sanate a tale data costituiscono irregolarità puramente formali.

Segnatamente, dall’ispezione eseguita dai funzionari regionali il 1° ottobre 2021 (doc. 53 ricorrente) risulta quanto segue:

– sulle cartelle cliniche e sulla documentazione relativa ai pazienti (PAI, schede riabilitazione, schede medicazioni, etc.): *“È stata riattivata la cartella clinica informatizzata”*; per il periodo antecedente al 1° settembre 2021 *“sono state recuperate tutte le informazioni per gli ospiti”*; per il mese di settembre *“è disponibile solo la documentazione cartacea”* (così verbale 1°.10.2021), che, comunque, appare sufficiente, trattandosi di un periodo limitato, coincidente con la fase in cui la deducente aveva appena assunto la gestione della casa di riposo;

– sulle misure anti-Covid: *“L’accesso dei visitatori è adeguato a quanto inoltrato via email dalla Struttura Complessa Anziani della ASL 1 in ottemperanza alla nota circolare in materia di accessi/visita di ospiti e visitatori del Ministero della Salute. L’attività viene gestita tramite il triage all’ingresso. Relativamente alle vaccinazioni dei lavoratori, la struttura dichiarata che si atterrà a quanto disposto dal D.L. 127 del 21/9/21”* (così verbale 1°.10.2021);

– sui turni infermieristici e degli operatori socio-sanitari, nonché sul monte ore degli altri dipendenti: *“Vengono acquisiti i turni di tutto il personale OSS, infermieri, cucina, pulizia, animazione...Si rileva il rispetto dei minutaggi...Non si rilevano doppi turni in programma nel mese di ottobre”* (così verbale 1°.10.2021);

– sulle prestazioni di fisioterapia: *“Si rileva il rispetto dei minutaggi, ad eccezione del turno fisioterapisti da cui risulta in turno un massofisioterapista iscritto all’albo ad esaurimento dei massofisioterapisti. La sua attività non può essere conteggiata nel personale della riabilitazione”* (così verbale 1°.10.2021). Tale conclusione, tuttavia, non tiene conto del quadro normativo riguardante la professione di massofisioterapista: fino al 2015, infatti, il diploma triennale di massofisioterapista costituiva titolo equipollente al diploma universitario di fisioterapista (Cons. St., sez. VI, 5 marzo 2015, n. 1105); in seguito, poiché la figura del massofisioterapista non è stata riordinata quale professione sanitaria dalla legge n. 3/2018 e, quindi, è trasmigrata nella categoria degli operatori di interesse sanitario, l’art. 5 del D.M. 9 agosto 2019, in attuazione dell’art. 1, commi 537 e 538, della legge n. 145/2018, ha istituito un elenco speciale ad esaurimento per i soggetti che hanno esercitato l’attività professionale per almeno trentasei mesi negli ultimi dieci anni, allo scopo di garantire continuità operativa e salvaguardare le aspettative di coloro che vantino un titolo conseguito entro il 2015, avendo iniziato il corso di formazione non più tardi dell’anno formativo 2012/2013, quando il massofisioterapista era qualificato come *“professione sanitaria non riordinata”* anche nella classificazione pubblicata dal Ministero della Salute (cfr. Cons. St., sez. III, 1° giugno 2022, n. 4513; Cons. St., sez. III, 16 novembre 2021, n. 7618). Pertanto, correttamente My Home s.r.l. ha ritenuto di poter incaricare il signor Bernini, che è iscritto nel predetto elenco speciale ed ha conseguito il diploma nel 2015 (doc. 61 ricorrente), all’esito di un corso triennale

cominciato al più tardi nell'anno formativo 2012/2013, vale a dire in un momento in cui l'ordinamento riconosceva al titolo in argomento maggior ampiezza abilitante. Peraltro, si rileva che la società ricorrente ha assunto in servizio una nuova fisioterapista a decorrere dal mese di novembre 2021 (doc. 94 ricorrente), onde evitare in radice possibili discussioni originate dalla confusione regolativa sulla figura del massofisioterapista;

– sull'attività di animazione: *“è presente il programma di animazione”*; le relative schede *“sono state portate in visione dall'animatrice, con indicazione delle attività svolte e gli ospiti presenti”*; *“il foglio di presenza animatrice per 36/h settimanali”*, pur regolarmente compilato, risulta *“non firmato dall'operatore”* (così verbale 1°10.2021). La suddetta irregolarità si rivela, comunque, ininfluenza, perché l'effettiva presenza in servizio dell'animatrice, signora Anna Rita Sanna, è riscontrabile dal cedolino di settembre 2021 e dall'estratto del libro unico del lavoro (docc. 62-63 ricorrente), mentre il Comune non ha dedotto (né, tantomeno, provato) l'omessa esecuzione delle prestazioni da parte della dipendente;

– sulla somministrazione delle terapie: *“È stata verificata la presenza di una procedura per la tracciabilità della somministrazione della terapia farmacologica ai pazienti (basata sulla redazione di schede di prescrizione e schede di verifica somministrazione giornaliera)”* (così verbale 1°10.2021); inoltre, già nel controllo ispettivo del 10 settembre 2021 era stato accertato che *“Sono presenti le schede di prescrizione delle terapie aggiornate e firmate dal medico a partire dal 6/09/2021. È presente evidenza delle somministrazioni delle terapie da parte dell'infermiera dal 06/09/2021”* (v. verbale 10.9.2021, sub doc. 32 ricorrente);

– sul lavoro in équipe multiprofessionale: *“Sono stati visionati i piani di lavoro per le varie mansioni previste; e si acquisiscono i piani di lavoro di cui non si rilevano incongruenze con le mansioni assegnate. Le schede relative al tracciamento delle varie attività sono compilate nel rispetto delle specifiche competenze professionali”* (così verbale 1°10.2021);

– sulla conservazione dei farmaci: *“Sono custoditi presso l'infermeria in maniera suddivisa i farmaci fascia C e farmaci con fornitura ospedaliera”* (così verbale 1°10.2021);

– sul rispetto delle diete speciali degli ospiti da parte degli addetti alla cucina: *“Risulta evidenza delle prescrizioni delle diete da parte del personale medico; le diete risultano redatte dalla dietista della precedente amministrazione. Si rileva la mancanza di tracciabilità nella comunicazione delle prescrizioni dietetiche alla cucina e quindi agli addetti alla preparazione dei pasti”* (così verbale 1°10.2021). Tale mancanza di tracciamento è comunque colmata dal fatto che le diete dei degenti sono firmate dai cuochi per presa visione (doc. 65 ricorrente).

Per quanto concerne gli ulteriori addebiti mossi dal Comune con il provvedimento oppugnato, si osserva che:

- il dott. Gerald Daja risulta iscritto all'albo dei fisioterapisti dal 16 gennaio 2021 (doc. 66 ricorrente), mentre il signor Massimo Bergaglia si limita a fornire un supporto ai fisioterapisti, tanto è vero che le sue ore non vengono conteggiate nel prospetto dei turni (cfr. doc. 37 ricorrente);
- il direttore sanitario dott. Franco Bonello ed il medico di struttura dott. Ezio Magrino sono in servizio dal 1° settembre 2021 (cfr. doc. 41 ricorrente), sì che correttamente i rispettivi contratti decorrono dal giorno in cui le loro prestazioni lavorative hanno avuto inizio;
- la riscontrata mancanza delle firme giornaliere del dott. Magrino, delle OSS Loredana Cappuccio e Diana Forconi, dell'animatrice Anna Rita Sanna e degli infermieri Laios Varga e Ana Tansanu rappresenta una mera irregolarità formale, anche perché le schede presenza sono compilate di pugno dei suddetti lavoratori e in taluni casi sottoscritte in calce (cfr. docc. 39-41-42-43 ricorrente; sull'animatrice Anna Rita Sanna si veda anche quanto sopra esposto);
- la signora Ana Tansanu è infermiera libera professionista (doc. 67 ricorrente) e, dunque, non soggetta ai limiti di orario stabiliti dalla contrattazione collettiva;
- il riposo fruito dall'infermiera Carmen Melinte in data 8 settembre 2021 (doc. 43 ricorrente), allorché era programmato un suo turno di notte (doc. 36 ricorrente), costituisce una modifica occasionale, che, lungi dall'integrare un indizio di inaffidabilità della società ricorrente, ne dimostra la capacità di operare variazioni in caso di esigenze impreviste degli operatori;
- infine, per quanto riguarda la sospensione temporanea di nuovi ingressi nella struttura, disposta dall'Asl 1 il 17 settembre 2021, si tratta di misura adottata a titolo precauzionale, a fronte degli innegabili problemi emersi nella fase di avvio della gestione (doc. 14 resistente), essendo l'entrata di ospiti in regime convenzionato ripresa nel novembre 2021 (cfr. docc. 91-92 ricorrente).

3.2. Con riferimento alla mancata assunzione di alcuni lavoratori già alle dipendenze degli ex appaltatori Cooperativa sociale KCS Caregiver e Dussmann Service s.r.l., nonché della signora Oriana Mori, si osserva quanto segue.

3.2.1. Con lettera dell'11 agosto 2021 la Cooperativa Euroassistance, consociata di My Home s.r.l. ed incaricata di gestire i servizi nella casa di riposo (doc. 68 ricorrente), ha convocato alle trattative per il cambio di gestione le organizzazioni CGIL, CISL e UIL, firmatarie del C.C.N.L. Cooperative sociali, nonché il sindacato autonomo FIALS (docc. 71-72 ricorrente).

Ricevuta dalle organizzazioni confederali una diffida a stipulare accordi con la FIALS (doc. 73 ricorrente), in data 30 agosto 2021 la Cooperativa Euroassistance ha concluso con quest'ultima associazione un'intesa su un tavolo separato, riassorbendo parte dei lavoratori tramite un accordo di

solidarietà, contemplante contratti di ventinove ore settimanali, ed obbligandosi ad incrementare le ore lavorative con l'aumento dei ricoveri (doc. 74 ricorrente).

Il successivo 8 settembre 2021 My Home s.r.l. e Cooperativa Euroassistance si sono impegnate a riaprire le trattative sindacali per impiegare il restante personale di Cooperativa sociale KCS Caregiver e di Dussmann Service s.r.l., prevedendo di accedere, per il monte ore in esubero, all'ammortizzatore sociale dell'assegno ordinario INPS (doc. 75 ricorrente).

A seguito dell'opposizione dei sindacati confederali (docc. 76-77 ricorrente), il 17 settembre 2021 si è tenuta una riunione in Prefettura, nella quale i predetti sindacati hanno chiesto di annullare l'accordo con la FIALS e di assumere tutti i lavoratori con il medesimo impegno orario. A tale istanza il signor Maniscalco, legale rappresentante di My Home s.r.l. e di Cooperativa Euroassistance, ha opposto l'impossibilità di porre nel nulla l'intesa siglata con il sindacato autonomo, confermando la disponibilità a riassorbire gli altri operatori senza aumentare le ore complessive (v. doc. 79 ricorrente).

Ciò posto, si rammenta che, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, la c.d. clausola sociale (nella specie contenuta nell'art. 37 del C.C.N.L. Cooperative sociali) deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, sicché l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione aziendale prescelta dall'imprenditore subentrante. Ne discende che tale clausola non comporta alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un contratto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente società affidataria; con l'ulteriore conseguenza che i lavoratori, che non trovino spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 17 agosto 2020, n. 5049; Cons. St., sez. V, 5 febbraio 2018, n. 731; Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2018, n. 272; Cons. St., sez. III, 5 maggio 2017, n. 2078; Cons. St., sez. III, 30 marzo 2016, n. 1255).

Dunque, alla stregua delle tracciate coordinate ermeneutiche, deve ritenersi che legittimamente My Home s.r.l. o, *rectius*, la Cooperativa Euroassistance da un lato abbia assunto una parte degli addetti con contratti portanti una riduzione dell'orario lavorativo, mentre, dall'altro lato, non abbia riassorbito i restanti operatori già alle dipendenze degli appaltatori uscenti.

Come evidenziato dalla ricorrente, infatti, la ristrutturazione dell'organico – che ha comunque contemplato l'assunzione di circa sessanta dipendenti di KCS e Dussmann – si è resa necessaria per

esigenze di risanamento economico dell'azienda, registrante ogni anno in bilancio una perdita di circa € 700.000,00, e si è basata sull'accertamento dell'esubero di personale in relazione al tasso di occupazione dei posti letto, pari a circa il 60% (cfr. doc. 52 ricorrente).

Inoltre, come statuito dal Tribunale del lavoro di Imperia, la condotta della deducente non ha avuto carattere antisindacale, perché le organizzazioni confederali hanno avuto ampia facoltà di partecipare alla trattativa seguita al cambio di gestione (cfr. Trib. Imperia, 5 marzo 2022, sub doc. 135 ricorrente).

3.2.2. Per quanto concerne l'obbligo di assunzione dei dipendenti del Comune operanti presso Casa Serena, stabilito dalla *lex specialis* della procedura (cfr. pag. 8 dell'avviso della procedura), in applicazione dell'art. 31 del d.lgs. n. 165/2001, effettivamente My Home s.r.l. non ha stipulato il contratto di lavoro con la signora Oriana Mori, adducendo il fatto che la stessa si trova attualmente in congedo straordinario retribuito per assistere un familiare portatore di handicap grave *ex lege* n. 104/1992, ma assicurando che la impiegherà al momento della cessazione del beneficio.

L'inottemperanza della società esponente sul punto non appare giustificata, perché l'istituto in parola è applicabile anche ai lavoratori del settore privato e, quindi, la signora Mori può proseguire il congedo pur transitando alle dipendenze del nuovo datore di lavoro (tanto è vero che il sindacato UIL FPL, dopo aver invitato il Comune a non trasferire il rapporto di lavoro per via della differenza di *iter* autorizzativo, ha in seguito chiesto a My Home s.r.l. di assicurare alla lavoratrice il prolungamento del beneficio sino al 15 aprile 2023: cfr. doc. 103 ricorrente).

Pertanto, il Comune può reagire a tale inosservanza domandando giudizialmente la condanna di My Home s.r.l. ad assumere la signora Mori. Viceversa, ritiene il Collegio che l'inadempimento in questione non presenti, nel quadro dell'economia contrattuale, rilevanza tale da legittimare la risoluzione del rapporto ai sensi degli artt. 1453 e 1455 cod. civ., applicabili alla fattispecie in esame in virtù del richiamo operato dall'art. 176, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016.

4. Non possono essere prese in considerazione le mancanze gestionali allegate dalla difesa civica nella memoria conclusionale, in quanto sopravvenute al provvedimento di revoca: né quelle rilevate dall'Asl 1 nel verbale del 3 febbraio 2022 (non adeguato trattamento delle lesioni da decubito dei pazienti: v. doc. 73 resistente), né quelle segnalate direttamente dal Comune (lavapentole rotte; taratura dei frigoriferi scaduta da tre giorni; omissioni delle annotazioni periodiche del medico o del direttore sanitario nelle cartelle cliniche; carenza di traverse; utilizzo dei mini-appartamenti del terzo piano come foresteria per i dipendenti anziché quali alloggi protetti; ricollocazione di tutti i degenti al primo piano "in soprannumero" rispetto ai bagni; lamentele dei parenti degli ospiti circa mancanza di igiene, difficoltà a comunicare telefonicamente con una ricoverata per mancanza di

personale disponibile e lacunosa sorveglianza di un malato infettivo; querela sporta dalla nuora di una paziente per maltrattamenti) (cfr. docc. 63-68, 75 e 79 resistente).

I denunciati accadimenti – peraltro puntualmente contestati dalla ricorrente (cfr. docc. 111-134 e 136-137 ricorrente) – potranno formare oggetto di apposite diffide da parte dell'Amministrazione, con il rispetto delle modalità e dei termini previsti dalla legge, precisandosi comunque che, in base al già richiamato art. 176, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, lo scioglimento del vincolo negoziale non è ammesso per ogni inadempienza, ma solamente per le mancanze di non scarsa importanza *ex artt.* 1453 e 1455 cod. civ.

Per quanto riguarda le prestazioni socio-sanitarie, simili violazioni tendenzialmente coincidono con quelle comportanti la revoca dell'accreditamento o, addirittura, dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività, ai sensi della L.R. n. 9/2017; oppure possono ravvisarsi in ipotesi di perdurante inosservanza dei vincoli di destinazione finalizzati a garantire il servizio pubblico, ivi incluso quello di adibizione del terzo piano ad "appartamenti protetti" per dieci anni decorrenti dal 25 luglio 2016 (cfr. pag. 9 dell'avviso della procedura e pag. 5 lett. c della bozza di contratto a base di gara), potendosi ammettere l'uso come foresteria interna solo temporaneamente e/o in assenza di richieste dell'utenza.

Per il resto, rimane naturalmente ferma la facoltà dell'ente di agire per ottenere l'integrale rispetto delle pattuizioni convenzionali ed il ristoro degli eventuali danni patiti.

Non assumono invece rilievo né l'applicazione, da parte dell'Asl 1 e di A.Li.Sa., di penali e sanzioni per le criticità iniziali (v. docc. 69 e 77 resistente), che, come si è visto, sono state superate dalla ricorrente, né, tantomeno, il riscontro di infrazioni del tutto estranee all'attività assistenziale ed agli obblighi pattizi, quale la dedotta potatura degli eucalipti del parco con foggia non conforme alle previsioni regolamentari (doc. 78 resistente).

Infine, con riguardo alle utenze di energia elettrica e gas, si osserva che:

- la mancata voltura è dipesa dall'assenza del contratto, per la cui stipula lo stesso Comune ha reputato opportuno attendere la conclusione del presente giudizio (cfr. doc. 105 ricorrente);
- se è vero che il mancato rimborso delle somme pagate per le utenze può giustificare la revoca della concessione (cfr. Cons. St., sez. V, 22 agosto 2019, n. 5780), è parimenti vero che deve trattarsi di cifre considerevoli, tali da alterare l'equilibrio negoziale, e che occorre la previa intimazione ad adempiere; nella specie, inoltre, a fronte della lamentata omessa rifusione degli importi versati dall'Amministrazione per € 64.970,49 (docc. 70-72 resistente), My Home s.r.l. ha, a sua volta, eccetto l'inadempimento del Comune in relazione all'obbligo di integrazione delle rette degli ospiti in condizioni di bisogno, oltre al mancato riscontro della richiesta di consegna della

documentazione concernente le garanzie prestate per le obbligazioni dei degenti (cfr. docc. 107 e 109 ricorrente).

5. In relazione a quanto precede, il ricorso si appalesa fondato e va, quindi, accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Va, invece, respinta la domanda risarcitoria, non avendo la ricorrente sofferto alcun pregiudizio in conseguenza dell'atto gravato, in quanto immediatamente sospeso prima con decreto cautelare *ante causam* e, in seguito, con ordinanza collegiale.

Non vi è luogo per pronunciarsi sulla richiesta di indennizzo, poiché subordinata al mancato accoglimento dell'azione demolitoria.

6. In ragione della particolarità della controversia, sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite tra le parti, fatta eccezione per l'importo versato dalla ricorrente a titolo di contributo unificato che, stante l'esito favorevole del giudizio, dovrà esserle rimborsato dall'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate; refusione del contributo unificato a carico del Comune di Sanremo.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO