

Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)  
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8940 del 2014  
proposto dall' Azienda Unità Sanitaria Locale Umbria 2, rappresentata e difeso dall'avv. Massimo Marcucci, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Campagnola in Roma, Via Lutezia, 8;

contro

Cofely Italia s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Iacopo Tozzi e Giorgio Fraccastoro, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, Via Piemonte 39;

nei confronti di

Consorzio Cooperative Costruzioni – CCC - soc. coop in proprio e quale capogruppo di r.t.i. costituita con Tofi Impianti Elettrici s.r.l. e Gestione Impianti Ambiente Global service s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Sebastiano Guerzoni, con domicilio eletto presso l'avv. Massimo Galizzi in Roma, Via Candia, 121;

sul ricorso numero di registro generale 9084 del 2014

proposto da Consorzio Cooperative Costruzioni – CCC - soc. coop in proprio e quale capogruppo di r.t.i. costituita con Tofi Impianti Elettrici s.r.l. e Gestione Impianti Ambiente Global service s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Sebastiano Guerzoni, con domicilio eletto presso l'avv. Massimo Galizzi in Roma, Via Candia, 121;

contro

Cofely Italia s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Iacopo Tozzi e Giorgio Fraccastoro, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, Via Piemonte 39;

nei confronti di

Unità Sanitaria Locale Umbria N. 2;

per la riforma

quanto a entrambi i ricorsi n. 8940 e 9084 del 2014

della sentenza del T.A.R. Umbria - Perugia: Sezione I n. 00370/2014, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di gestione e manutenzione degli immobili nelle strutture afferenti all'area territoriale della ex A.S.L. n.4. di Terni

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cofely Italia a.p.a. e dell'a.t.i. con capogruppo il Consorzio Cooperative Costruzioni (CCC) soc. coop.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2015 il consigliere Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Marcucci, Guzzo, per delega dell'avv. Fraccastoro, e Guerzoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto avanti al T.A.R. per l'Umbria Cofely Italia s.p.a. – già affidataria del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici della A.S.L. n. 4 della Provincia di Terni - con ricorso principale e successivi motivi aggiunti impugnava i provvedimenti, di seguito indicati, adottati dall' Azienda Sanitaria Umbria 2, nel quadro del nuovo ordinamento del sistema sanitario regionale introdotto dalla L.R. n. 18 del 2012:

- D.D.G. n. 544 del 20 giugno 2013, di affidamento all'a.t.i. costituita dal Consorzio Cooperative Costruzioni (capogruppo), Tofi Impianti Elettrici e G.S.A. Global Service (in prosieguo di trattazione a.t.i. CCC) il "*servizio di gestione e manutenzione degli immobili nelle strutture afferenti all'area territoriale della ex ASL di Terni*", nonché tutti gli atti al medesimo presupposti,

conseguenziali e/o comunque connessi, se lesivi, fra cui il "*documento istruttorio*" allegato al citato provvedimento n. 544 del 2013 e l'atto dell'A.U.S.L. Umbria n. 2 prot. n. 55930 del 21 maggio 2013, recante la relazione tecnica, predisposta dal Direttore dell'esecuzione del contratto, relativa all'affidamento del servizio in questione;

- delibera del direttore Generale dell' A.U.S.L. Umbria 2 n. 865 del 30 settembre 2013, recante la conferma del "*contenuto della delibera del D.G. n. 544 del 20 giugno 2013*", che ha dato mandato al Dirigente del servizio Attività tecniche e Manutenzioni Ingegneria Clinica di definire il percorso avviato relativo all'analisi del contenuto della Convenzione CONSIP "*Multiservizio Tecnologico Integrato con fornitura di energia per gli immobili adibiti ad uso sanitario*", con rinvio "*all'esito delle attività sopradescritte di ulteriori approfondimenti e determinazioni del caso, anche in relazione ai termini dell'affidamento previsti nell'atto deliberativo n. 544/2013*";

- delibera del Direttore Generale della A.U.S.L. Umbria 2 n. 105 del 14 febbraio 2014 con cui è stata approvata la "*Bozza di Appendice contrattuale*" da sottoscrivere con l'a.t.i. CCC per l'affidamento del servizio previsto nell'atto deliberativo n. 544/2013, nonché tutti gli atti al medesimo presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, se lesivi, fra cui la "*proposta di delibera*" allegata all'impugnato provvedimento n. 105 ;

La soc. Cofely formulava altresì domanda per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato tra l'Azienda Unità Sanitaria Locale Umbria n. 2 e l'a.t.i. CCC, con espressa domanda di subentro della ricorrente nel contratto medesimo e per la condanna della Azienda U.S.L. Umbria n. 2 al risarcimento in favore della ricorrente dei danni dalla medesima patiti a seguito dell'adozione dei provvedimenti impugnati.

Con sentenza n. 3770 del 2014 il T.A.R. adito – disattese plurime eccezioni di inammissibilità dell'impugnativa formulate sia dall' A.U.S.L. Umbria 2, sia dall'a.t.i. CCC - accoglieva in ricorso e annullava gli atti con esso impugnati.

Respingeva la domanda risarcitoria perché formulata in via generica.

Avverso la pronuncia del T.A.R. l'A.U.S.L. Umbria 2 e l'a.t.i. CCC, hanno proposto distinti atti di appello, rubricati rispettivamente ai nn. 8940 e 9084 reg. ric. 2014, ed hanno contrastato le conclusioni del primo giudice insistendo, anche in sede di note conclusive, per l'annullamento della sentenza gravata.

In entrambi i ricorsi resiste Cofely Italia che ha contraddetto i motivi di impugnativa e concluso per la conferma della sentenza del T.A.R.

Nel ricorso n. 8940 del 2014 si è altresì costituita l'a.t.i. CCC che ha svolto considerazioni a sostegno del suo accoglimento,

All'udienza del 19 febbraio 2015 i ricorsi sono stati trattenuti per la decisione.

2. Gli appelli, proposti avverso la medesima sentenza del T.A.R., vanno ai sensi dell'art. 96 c.p.a. per la congiunta trattazione e decisione.

2.1. Sia la A.U.S.L. Umbria 2 che l' a.t.i. CCC ripropongono eccezioni di inammissibilità del ricorso avanti al T.A.R. disattese dal primo giudice.

Eccepiscono entrambi gli appellanti:

a). che la soc. Cofely era titolare di un contratto di gestione calore stipulato con la ex A.S.L. a - poi accorpata insieme alla ex A.S.L. 3 nell' A.U.S.L. Umbria 2 - ormai scaduto, con riflesso quindi, sulla legittimazione a sindacare la scelta di a.t.i. CCC per lo svolgimento di prestazioni di *global service*;

b). che vi è stato solo un affidamento provvisorio, circoscritto nel tempo, diretto a verificare i presupposti per poter costituire poi uno stabile rapporto con l'a.t.i. CCC per prestazioni multiservizio nell'ambito della convenzione CONSIP;

c). che sono stati tardivamente proposti avanti al T.A.R. i secondi motivi aggiunti - diretti a sindacare la delibera n. 105 del 14 febbraio 2014, di approvazione di una bozza di appendice contrattuale da sottoscrivere con l'a.t.i. CCC - dovendo assumersi, ai fini del computo del termine di impugnazione, la data di pubblicazione all'albo pretorio della predetta delibera.

Osserva il collegio, quanto all'accezione sub. a), è del tutto irrilevante, ai fini della legittimazione al ricorso della soc. Cofely, la natura dei pregressi rapporti contrattuali intercorsi con l'A.S.L. confluita nell' A.U.S.L. appellante.

La soc. Cofely fa, invero, valere - in relazione alla propria capacità di impresa e quale operatore nel segmento di mercato in cui ricade l'affidamento oggetto di contestazione - l'interesse all'osservanza delle norme di azione che impongono alle amministrazioni aggiudicatrici, quali individuate dall'art. 3, comma 25, del d.lgs. n. 163 del 2006, di procedere alla selezione del contraente con procedure aperte e con confronto concorrenziale degli operatori del settore. Relativamente all'eccezione sub b) la durata del nuovo rapporto contrattuale costituito dall' A.U.S.L. Umbria 2 e la sua qualificazione come provvisorio non costituisce esimente dall'obbligo di osservare le regole dell'evidenza pubblica ai fini dell'affidamento del servizio di cui è controversia.

L'eccezione sub c) perde rilievo ove si consideri che l'ultima delibera del 14 febbraio 2014, sulla determinazione dei contenuti del rapporto contrattuale, vede i suoi unici presupposti procedurali e di giustificazione nei precedenti provvedimenti dell'A.U.S.L. Umbria 2 (ritualmente gravati), volti a individuare l'a.t.i. CCC come contraente privilegiato per l'affidamento della gestione e manutenzione immobili nelle strutture già afferenti all'ex A.S.L. 4. Segue che l'annullamento degli atti presupposti esplica effetto caducante dell'atto consequenziale, la cui validità e efficacia resta condizionata dalla validità e vigenza degli atti presupposti già oggetto di contestazione.

2.2. Sia l'A.U.S.L. Umbria 2 che a.t.i. CCC – a sostegno della scelta negoziale contestata da Cofely – valorizzano la clausola di cui al punto 1.9 del capitolato relativo alla precedente gara di affidamento all' a.t.i. CCC del servizio di *gestione e manutenzione immobili* per i presidi e strutture della soppressa A.S.L. 3.

Detta clausola poneva a carico delle società contraente l'obbligo di fornire maggiori quantità di servizi in presenza di modificazioni dell'assetto strutturale dell'Azienda sanitaria e, segnatamente, nell'ipotesi di afferimento ad essa di altre strutture.

Osserva il Collegio, sotto un primo profilo, che la norma di capitolato è chiamata a operare, esclusivamente fra le originarie parti del rapporto contrattuale e in termini ragionevolmente ristretti, in presenza dell'assegnazione alla gestione della A.S.L. territoriale n. 3 di nuovi presidi e strutture per lo svolgimento dei compiti di istituto.

Diversa è l'ipotesi di cui è controversia, che vede l'ingresso di un nuovo soggetto giuridico, l' A.U.S.L. Umbria 2 - in cui sono confluite le ex A.S.L. n. 3 e n. 4 – che, per assetto strutturale e ambiti di competenza, si differenzia radicalmente dai precedenti plessi operativi e che, rientrando fra le amministrazioni aggiudicatrici di cui dall'art. 3, comma 25, del codice dei contratti, non può sottrarsi alle regole dell' evidenza pubblica.

Sotto ulteriore profilo siffatta clausola obbliga, *inter partes* e sul piano negoziale, il solo privato che la abbia accettata, ma non il soggetto terzo che lamenti la lesione di una posizione di interesse legittimo, compromessa dalla condotta omissiva a indire la pubblica gara per prestazioni del tutto nuove, sia per ambito oggettivo, sia per quantità di lavori o servizi.

Del resto, accedere alle tesi delle appellanti consentirebbe – muovendo da determinazioni unilaterali della stazione appaltante sullo svolgimento di precedenti rapporti contrattuali - alla disapplicazione in via amministrativa del sistema per la selezione del contraente dettato dal codice dei contratti pubblici, che trova le sue linee essenziali nei principi di libera concorrenza, non discriminazione, parità di accesso alle pubbliche gare degli operatori economici in possesso dei requisiti richiesti.

2.3. Diversamente da quanto argomentato dall'a.t.i. CCC a pag. 31 dell'appello la valutazione di opportunità di far confluire in un unico soggetto, in quanto titolare di un contratto ancora valido efficace per le strutture della ex A.S.L. n. 3, le prestazioni prima facenti capo alla soc. Cofely per i presidi dell' A.S.L. 4 in virtù di contratto venuto a scadenza, non può costituire ragione giustificativa per le disapplicazione delle regole di evidenza pubblica per la selezione del

contraente. La scelta organizzativa di accorpamento delle anzidette strutture sanitaria in un unico organismo (A.U.S.L. Umbria 2) non si riflette, infatti, sui precedenti rapporti contrattuali che – a fronte della successione in *universum jus* della nuova A.U.S.L. Umbria 2 nei rapporti già facenti capo alle A.S.L. sopresse (art. 60, comma 1, della L.R. n. 18 del 2012) - vincolano, l'ente subentrante e il privato contraente nei soli limiti del precedente strumento negoziale.

2.4. Il primo giudice ha correttamente escluso la riconducibilità dell'affidamento delle nuove e ulteriori prestazioni di servizi nel regime delle varianti in corso di esecuzione del contratto, quale previsto dagli artt. 114 del d.lgs. n. 163 del 2006 e 311 del regolamento di esecuzione, approvato con d.P.R. n. 207 del 2010.

Esula, in primo luogo, dalla nozione di variante al contratto già stipulato la dilatazione del suo oggetto a un insieme di prestazioni che - sul piano sia quantitativo, che sostanziale - esorbitano oltre ragionevoli limiti dagli impegni in precedenza assunti e dai relativi oneri di spesa a carico dell'ente. Le prestazioni dell'a.t.i. CCC sono infatti ampliate a strutture e presidi, nonché a un nuovo e diverso ambito territoriale, non contemplati affatto nello strumento negoziale cui si intende apportare variante.

Tantomeno la nuova e diversa configurazione del rapporto contrattuale con l'a.t.i. CCC può trovare giustificazione nel sopravvenuto e diverso assetto sul territorio degli organi del servizio sanitario regionale ove si consideri, come già prima accennato, che la successione fra enti determina la continuità con l'ente subentrante dei rapporti giuridici in atto, ma non abilita a scelte gestorie di sostituzione, nell'esecuzione delle prestazioni e nell'adempimento degli obblighi, di soggetti non presi in considerazione dai precedenti vincoli contrattuali.

2.5. Non ha pregio il richiamo in sede di note difensive dell'a.t.i. CCC e dell' A.U.S.L. Umbria 2 a rilievi dei Vigili del Fuoco e dei Carabinieri del N.A.S. su carenze nel sistema manutentivo nell'ambito territoriale della ex A.S.L. 4, che possono, tutto al più, giustificare interventi in economia mirati ad ovviare, in via d'urgenza, alle singole carenze riscontrate, ma non giustificano la scelta di un'impresa che, a regime e per un individuato lasso temporale, eserciti tutti i compiti di gestione e manutenzione del patrimonio immobiliare già facente capo all' Azienda sanitaria anzidetta.

2.6. Va, inoltre, disatteso ogni ordine argomentativo dell'a.t.i. CCC teso a qualificare l'estensione dei compiti del Consorzio medesimo alle strutture comprese nell'ambito territoriale dell'ex A.S.L. n. 4 come mera proroga di un precedente rapporto contrattuale. Siffatta proroga, ove ritenuta ammissibile, è chiamata ad operare fra le medesime parti del contratto scaduto (nella specie soc. Cofely e Azienda sanitaria) e non in ampliamento, per oggetto e valore, delle prestazioni dovute da a.t.i. CCC in base a un distinto e diverso strumento negoziale.

Per le considerazioni che precedono entrambi gli appelli vanno respinti.

La peculiarità degli interessi coinvolti, unitamente ai profili della controversia, consentono la compensazione fra le parti di spese e onorari per il grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) in definitiva pronunzia:

- dispone la riunione dei ricorsi in epigrafe nn. 8940 e 9084 reg. 2014;
- respinge entrambi i ricorsi;
- compensa fra le parti spese e onorari del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

