

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 361 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Cofely Italia S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro Tarducci, Iacopo Tozzi, con domicilio eletto presso l'avv. Fabio Seppoloni in Perugia, piazza IV Novembre, 36;

contro

Unità Sanitaria Locale Umbria N. 2, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Marcucci, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, via Bartolo, 10;

nei confronti di

A.T.I. Consorzio Cooperative Costruzioni Soc. Coop., Tofi Impianti Elettrici, G.S.A. Global Service, rappresentati e difesi dall'avv. Sebastiano Guerzoni, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Augusto De Matteis in Perugia, via Bonazzi, 9;

per l'annullamento

in quanto al ricorso principale:

- del provvedimento D.D.G. n. 544 del 20 giugno 2013, pervenuto alla ricorrente in data 2 settembre 2013, con cui l'Azienda U.S.L. Umbria n. 2 ha affidato alla A.T.I. costituita da Consorzio Cooperative Costruzioni (capogruppo), Tofi Impianti Elettrici e G.S.A. Global Service il "servizio di gestione e manutenzione degli immobili nelle strutture afferenti all'area territoriale della ex ASL di Terni", nonché di tutti gli atti al medesimo presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, se lesivi, fra cui il "documento istruttorio" allegato all'impugnato provvedimento n. 544 del 20 giugno 2013, nonché 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;
- per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato tra l'azienda Unita' Sanitaria Locale Umbria n. 2 e la A.T.I. costituita da Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop. (capogruppo), Tofi Impianti Elettrici e G.S.A. Global Service, con espressa domanda di subentro della ricorrente nel contratto medesimo;
- 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;

in quanto ai motivi aggiunti depositati in data 13 novembre 2013:

- della delibera del direttore Generale della Azienda U.S.L. Umbria 2 n. 865 del 30 settembre 2013, che ha confermato "il contenuto della delibera del D.G. n. 544 del 20 giugno 2013" e 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", e con la quale è stato deliberato di "rinviare all'esito delle attività sopradescritte ulteriori approfondimenti e determinazioni del caso, anche in relazione ai termini dell'affidamento previsti nell'atto deliberativo n. 544/2013";

in quanto ai motivi aggiunti depositati in data 22 maggio 2014:

della delibera del Direttore Generale della Azienda 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. Consorzio Cooperative

Costruzioni soc. coop., Tofi Impianti Elettrici e G.S.A. Global Service per l'affidamento del servizio previsto nell'atto deliberativo n. 544/2013, nonché di 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 del 14 febbraio 2014.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unità Sanitaria Locale Umbria N. 2, dell' A.T.I. Consorzio Cooperative Costruzioni Soc. Coop., di Tofi Impianti Elettrici e di G.S.A. Global Service;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2014 il dott. Cesare Lamberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con L.R. n. 18/2012, recante "Ordinamento del sistema sanitario regionale" è stata disciplinata la nuova struttura organizzativa delle aziende sanitarie locali della regione Umbria, costituita dalle nuove aziende sanitarie Umbria n. 1 e Umbria n. 2: in particolare, è stato disposto che le strutture medico-ospedaliere sanitarie afferenti alle aziende sanitarie n. 3 Foligno e n. 4 Terni fossero ricomprese nell'Azienda sanitaria n. 2 dell'Umbria.

1.1. A seguito dell'accorpamento, la USL Umbria n. 2 ha avviato le procedure necessarie alla gestione razionalizzazione delle strutture medico-ospedaliere e dei servizi e forniture ivi svolte: con nota prot. 94565 del 17 settembre 2012, l'Asl n. 4 di Terni ha richiesto la formalizzazione del piano dettagliato degli interventi ai fini dell'eventuale attivazione del servizio energia per una serie di strutture afferenti alla USL Umbria n. 2 e precedentemente ricomprese nel territorio della vecchia Asl n. 4 di Terni.

1.2. Alla richiesta ha fatto seguito la nota dell'Asl n. 4 di Terni prot. 123507 del 19 dicembre 2012, recante la relazione sull'offerta inoltrata dalla ricorrente Cofely Italia Spa con riferimento alla fornitura del servizio energia per il periodo 1 ottobre 2013 / 30 settembre 2020: in detta sede si da atto che l'offerta predisposta dalla ricorrente avrebbe consentito un sensibile risparmio rispetto al servizio sin allora fornito per le strutture aziendali.

1.3. Senonché il servizio relativo alle suddette strutture sanitarie non è stato affidato alla Cofely Italia Spa ma ad altro operatore del settore rappresentato dall'ATI CCC Consorzio Cooperative Costruzioni (capogruppo) Tofi Impianti Elettrici e GSA Global Service, affidatario dell'analogo servizio relativa alle strutture dell'Asl n. 3 di Foligno.

2. Nella qualità di affidatario del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici dell'Asl n. 4 di Terni, giusta la convenzione sottoscritta con Consip S.p.A. in data 29 marzo 2011 (convenzione per l'affidamento del servizio energia e dei servizi connessi per le pubbliche amministrazioni), Cofely Italia Spa ha avanzato istanza di accesso per ottenere copia degli atti di affidamento del servizio ad altro concorrente.

2.1. In seguito alla richiesta, l'ASL Umbria n. 2 ha trasmesso la documentazione e, in particolare, la DDG n. 544 del 20 giugno 2013 avente ad oggetto "contratto servizio di gestione degli immobili degli impianti tecnologici afferenti al territorio dell'Asl n. 3 Regione Umbria - varianti al contratto ex art. 311, co. 2, lett. a) DPR n. 207/2010" nonché l'atto prot. 55930 in data 21 maggio 2013 della USL Umbria n. 2 recante la relazione tecnica predisposta dal direttore dell'esecuzione del contratto relativa all'affidamento del servizio.

3. Avverso i provvedimenti Cofely Italia Spa propone ricorso introduttivo (depositato il 1 ottobre 2013) basato sui seguenti motivi:

1) violazione degli artt. 3 e 97 cost., degli artt. 114 e 132, D.Lgs. n. 163/2006, degli artt. 310 e 311 DPR n. 207/2010, carenza di presupposti e difetto di motivazione: l'affidamento all'ATI CCC Consorzio Cooperative

Costruzioni non è avvenuto all'esito di un'apposita procedura selettiva ma in esito alle varianti nell'esecuzione degli appalti senza che vi fosse variazione dell'oggetto del contratto realizzandosi così un affidamento del tutto distinto da quello del rapporto originario;

2) violazione sotto altro profilo, degli artt. 3 e 97 cost., degli artt. 114 e 132, D.Lgs. n. 163/2006, degli artt. 310 e 311 DPR n. 207/2010, dei principi desumibili dalla L.R. n. 18/2012 nonché carenza di presupposti e difetto di motivazione: la modifica delle strutture organizzative delle aziende sanitarie locali umbre non può essere ricondotta ad alcuna delle ipotesi che possono dar luogo a varianti nell'esecuzione di un appalto di servizi forniture in presenza delle quali è possibile derogare alle ordinarie regole a tutela dei principi di concorrenza trasparenza e partecipazione;

3) violazione ulteriore degli artt. 3 e 97 cost., dei principi desumibili dal D.Lgs. n. 163/2006 nonché irragionevolezza manifesta illogicità: non è desumibile alcuna ragione per cui l'azienda sanitaria abbia affidato automaticamente il servizio all'ATI controinteressata anche perché l'offerta predisposta per il servizio dalla ricorrente risultava più conveniente per l'amministrazione.

3.1. La ricorrente ha, a chiosa, formulato domanda di subentro nel contratto di cui chiede l'inefficacia e di risarcimento del danno.

3.2. Si sono costituiti in giudizio la USL Umbria 2 e il Consorzio Cooperative Costruzioni CCC soc. coop. con sede in Bologna, in proprio e nella qualità di mandataria capogruppo del RTI costituito con le società Tofi Impianti Elettrici S.r.l. e Gestione Servizi Ambiente Global Service S.r.l..

3.3. La USL Umbria n. 2 ha precisato in punto di fatto che, in seguito all'incorporazione dell'ASL 4 di Terni nella ASL 3 di Foligno e alla costituzione della nuova USL Umbria 2, era stato ritenuto di individuare un percorso unitario per gli affidamenti dei servizi e delle forniture introducendo, allorché possibile, varianti al contratto ex artt. 114 del codice appalti e 311 del regolamento di esecuzione: relativamente agli immobili compresi nella ex Asl n. 4, tutti i contratti compresi nell'ambito della gestione e manutenzione erano scaduti e in proroga e, dopo la costituzione della nuova azienda, lo stesso comando del Corpo dei vigili del fuoco di Terni aveva accertato (per gli ospedali di Narni e di Orvieto) talune inadempienze nella sicurezza sul lavoro imponendo rapidi interventi sulle strutture: sarebbe stato pertanto avviato un percorso istruttorio con la contro interessata, verificando ogni singolo servizio di fornitura afferente la gestione e manutenzione degli immobili compresi nell'ambito territoriale del ternano sulla scorta della possibilità di estendere le precedenti condizioni contrattuali. Gli uffici della USL Umbria n. 2 avevano poi verificato che, nell'ambito del sistema CONSIP, era stata indetta una gara per l'affidamento di un multiservizio tecnologico integrato per la fornitura di energia negli immobili adibiti ad uso sanitario. Nella gara, la controinteressata era stata aggiudicataria del lotto n. 5 (Toscana-Umbria) mentre alla ricorrente Cofely Italia Spa erano stati aggiudicati i lotti n. 3, 6, 8 (lotto 3: Veneto, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige; lotto 6: Lazio, Campania, Sardegna; lotto 8: Calabria, Sicilia).

3.4. Ciò premesso, l'azienda intimata ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse: la USL Umbria n. 2 ha avviato un procedimento onde valutare la convenienza di affidarsi all'aggiudicatario del lotto geografico 5: la ricorrente Cofely Italia Spa non ha alcun interesse alla proposizione del ricorso, non esistendo alcuna centrale di committenza regionale di talché il servizio sarà affidato o all'ATI controinteressata oppure al RTI aggiudicatario del lotto n. 5.

3.5. Analoghe eccezioni ha proposto l'aggiudicatario CCC Consorzio Cooperative Costruzioni che ha chiesto, nel merito, il rigetto del ricorso siccome infondato.

4. Nei primi motivi aggiunti al ricorso depositati il 13 novembre 2013, Cofely Italia Spa ha dato atto che, nelle more del ricorso, la USL Umbria n. 2 ha depositato la delibera del direttore generale n. 865 del 30 settembre 2013 che ha confermato "il contenuto della delibera del D.G. n. 544 del 20 giugno 2013" e ha dato mandato al dirigente del servizio attività tecniche e manutenzione ingegneria clinica di definire il percorso avviato relativo all'analisi del contenuto della convenzione CONSIP "Multiservizio Tecnologico Integrato con fornitura di energia degli immobili adibiti ad uso sanitario" con la quale è stato deliberato di rinviare all'esito delle attività sopradescritte gli ulteriori approfondimenti e determinazioni anche in relazione ai termini dell'affidamento previsti dall'atto deliberativo n. 544/2013.

4.1. Nei motivi aggiunti si censura l'illegittimità derivata del provvedimento da quella che affligge la precedente delibera e se ne chiede l'annullamento per le medesime ragioni indicate nell'atto introduttivo che sono pedissequamente trascritte. Si chiede altresì il risarcimento del danno patrimoniale subito.

4.2. Anche nei motivi aggiunti si sono costituiti l'aggiudicatario CCC Consorzio Cooperative Costruzioni e la USL Umbria n. 2 che hanno evidenziato la finalità dei motivi aggiunti di evitare la declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse e il carattere confermativo della successiva delibera rispetto alla precedente in cui veniva dato mandato al dirigente preposto di ultimare l'analisi di contenuto della convenzione CONSIP MIES ovvero la convenzione avente ad oggetto "multiservizio tecnologico integrato con forniture di energia per gli immobili adibiti ad uso sanitario" in cui veniva deciso di rinviare all'esito dell'analisi e degli ulteriori approfondimenti l'individuazione dei termini dell'affidamento dei servizi disposto con la precedente delibera n. 544/2013.

4.3. In sede di costituzione, è stato poi evidenziato che Cofely Italia Spa ha impugnato la sola delibera n. 865/2013 e non anche il documento istruttorio allegato e sottoscritto dal dirigente del servizio acquisti logistica che ne costituisce la parte motiva: nel documento istruttorio sono introdotte due circostanze nuove, rilevanti in termini d'interesse a ricorrere e cioè: a) l'attivazione, a far tempo dal gennaio 2013, di una convenzione CONSIP denominata MIES avente ad oggetto "Multiservizio tecnologico integrato con forniture di energia degli immobili adibiti ad uso sanitario" il cui al lotto n. 5 (relativo alle strutture sanitarie di Toscana e Umbria) è stato aggiudicato a un diverso RTI composto da CNS - Consorzio Nazionale Servizi soc. coop. e CCC Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop.; b) l'attivazione, prevista dalla normativa in materia di contenimento della spesa pubblica, in forza della quale le aziende sanitarie sono tenute ad analizzare i contenuti delle convenzioni CONSIP in essere al fine di verificare se servizio oggetto della stessa (nel caso di specie il multiservizio tecnologico integrato) siano corrispondenze alle esigenze tecnico organizzative del territorio della ex ASL n. 4.

4.4. Non essendo la ricorrente Cofely Italia Spa aggiudicataria della convenzione CONSIP MIES lotto n. 5, la stessa non può vantare alcun interesse all'affidamento del servizio posto che l'unica alternativa all'estensione del servizio operata in favore della ricorrente stessa con la delibera n. 544/2013 è costituita dall'affidamento del medesimo servizio alla RTI CNS-CCC in seno alla convenzione CONSIP MIES.

4.5. Cofely Italia Spa ha prodotto memoria nella quale ha confutato le argomentazioni sopra riportate.

5. Nel prosieguo di giudizio è stata depositata (dep. 9 aprile 2014) la deliberazione del direttore generale n. 105 del 14 febbraio 2014 nella quale è stabilito: 1. di confermare il contenuto della delibera n. 544/2013; 2. di dare mandato al dirigente del servizio attività tecniche manutenzione ingegneria clinica di definire il percorso già avviato relativo all'analisi di contenuto della convenzione CONSIP MIES (Multiservizio tecnologico integrato forniture di energia degli immobili adibiti ad uso sanitario), di cui il lotto n. 5 (Toscana e Umbria) è stato aggiudicato al RTI Consorzio Nazionale Servizi - Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop. per verificare se il servizio oggetto della stessa sia rispondente alle esigenze tecnico-organizzative del territorio ex Asl n. 4; 3. di rinviare all'esito delle attività sopra indicate ulteriori approfondimenti determinazioni anche in relazione ai termini dell'affidamento previsti nell'atto deliberativo n. 544/2013.

5.1. Nelle successive memorie entrambe depositate in data 15 aprile 2014 in relazione all'udienza del 30 aprile, la USL Umbria n. 2 e CCC Consorzio Cooperative Costruzioni hanno ribadito le loro istanze e deduzioni.

5.2. In relazione alla predetta delibera, è stato notificato, il 13 maggio 2014, il secondo atto di motivi aggiunti (depositato il 22 maggio 2014) basato sulla circostanza che con la predetta delibera n. 105 del 14 febbraio 2014 l'azienda Usl Umbria 2 ha sostanzialmente proceduto ad affidare il servizio al RTI controinteressato, per il periodo di un anno, ulteriormente prorogabile, così anticipando gli effetti dell'affidamento di che trattasi.

5.3. Anche nei motivi aggiunti in esame è censurata l'illegittimità derivata dei provvedimenti da quella appuntata avverso la precedente delibera e se ne chiede l'annullamento per le medesime ragioni indicate nell'atto introduttivo che sono pedissequamente trascritte. È ancora oggetto di domanda il risarcimento del danno patrimoniale subito qualora non fosse possibile il subentro.

5.4. In relazione ai secondi motivi aggiunti, CCC Consorzio Cooperative Costruzioni ha eccepito in memoria (depositata il 19 maggio 2014) l'improcedibilità / inammissibilità dei predetti motivi aggiunti perché proposti oltre il termine decorrente dalla avvenuto deposito della delibera n. 105/2014 nell'albo pretorio e/o nella segreteria dell'azienda stessa. Ha poi dedotto, in via subordinata, l'infondatezza delle censure svolte.

6. In data 21 maggio 2014 la USL Umbria n. 2 ha depositato l'appendice contrattuale n. 02/SABS sottoscritta il 25 febbraio 2014.

6.1. In data 23 maggio 2014 sono stati depositati ulteriori documenti da parte della ricorrente Cofely Italia Spa, in particolare la deliberazione n. 105/2014 ivi impugnata l'informativa ex art. 243-bis, D.Lgs. n. 163/2006.

6.2. In data 26 maggio 2014 la USL Umbria n. 2 ha depositato ulteriori memorie difensive.

6.3. Nel corso della pubblica udienza dell'11 giugno 2014 la causa stata discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nella qualità di precedente affidataria del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici dell'Asl n. 4 di Terni, giusta la convenzione con Consip S.p.A. in data 29 marzo 2011 (per l'affidamento del servizio energia dei servizi connessi per le pubbliche amministrazioni), Cofely Italia Spa impugna i seguenti atti e provvedimenti della USL Umbria n. 2.

1.1. Con il ricorso introduttivo: la DDG n. 544 del 20 giugno 2013 avente ad oggetto "Contratto servizio di gestione degli immobili degli impianti tecnologici afferenti al territorio dell'Asl n. 3 Umbria. Varianti al contratto ex art. 311, co. 2, lett. a) DPR n. 207/2010. Estensione servizi area territoriale ex Asl n. 4" con la quale: -è stata recepita la relazione tecnica redatta dal dirigente del servizio attività tecniche e manutenzioni ed ingegneria clinica, incaricato dalla direzione aziendale quale direttore dell'esecuzione del contratto relativo all'appalto del servizio di gestione e manutenzione degli immobili della ex Asl n. 3 e aggiudicato all'ATI CCC Consorzio Cooperative Costruzioni (capogruppo) Tofi Impianti Elettrici, GSA Global Service con sede in Bologna; -è stato affidato alla medesima il servizio di gestione e manutenzione degli immobili nelle strutture afferenti all'area territoriale dell'ex Asl 4 di Terni, secondo le modalità e termini raggiunti in accordo con l'assuntore del servizio, dettagliati nella relazione tecnica allegata; -è stato individuato il direttore dell'esecuzione del contratto ex artt. 300 e 301, DPR n. 207/2010. L'atto prot. 55930 in data 21 maggio 2013 della USL Umbria n. 2 recante la relazione tecnica predisposta dal direttore dell'esecuzione del contratto relativa all'affidamento del servizio.

1.2. Con i primi motivi aggiunti: la delibera del direttore generale n. 865 del 30 settembre 2013 con la quale: -è stato confermato "il contenuto della delibera del D.G. n. 544/2013"; -è stato dato mandato al dirigente del servizio attività tecniche e manutenzione ingegneria clinica di definire il percorso avviato relativo all'analisi del contenuto della convenzione CONSIP "Multiservizio Tecnologico Integrato con fornitura di energia degli immobili adibiti ad uso sanitario"; -è stato deliberato di rinviare all'esito delle attività sopradescritte gli ulteriori approfondimenti e determinazioni del caso anche in relazione ai termini dell'affidamento previsti dall'atto deliberativo n. 544/2013.

1.3. Con i secondi motivi aggiunti: la deliberazione del direttore generale n. 105 del 14 febbraio 2014 nella quale è stabilito: -di confermare il contenuto della delibera n. 544/2013; -di dare mandato al dirigente del servizio attività tecniche manutenzione ingegneria clinica di definire il percorso già avviato relativo all'analisi di contenuto della convenzione CONSIP MIES (Multiservizio tecnologico integrato con forniture di energia degli immobili adibiti ad uso sanitario), di cui al lotto n. 5 (Toscana e Umbria) aggiudicato alla RTI Consorzio Nazionale Servizi-Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop. per verificare se il servizio oggetto della stessa sia rispondente alle esigenze tecnico-organizzative del territorio ex Asl n. 4; -di rinviare all'esito delle attività sopra indicate ulteriori approfondimenti determinazioni anche in relazione ai termini dell'affidamento previsti nell'atto deliberativo n. 544/2013; di approvare la bozza di appendice contrattuale

da sottoscrivere con l'ATI Consorzio Cooperative Costruzioni, Tofi Impianti elettrici, GSA Global Service per l'affidamento del servizio per la durata non superiore a un anno prorogabile sino alla verifica delle offerte.

2. Nel costituirsi in giudizio la USL Umbria 2 e il RTI controinteressato CCC Consorzio Cooperative costruzioni soc. coop hanno precisato che la delibera direttoriale n. 544 del 20 giugno 2013 trae origine dall'aggiudicazione, giusta delibera n. 466 del 3/8/2009, al medesimo RTI della procedura ristretta, indetta ex art. 55, D.Lgs. n. 163/2006, per l'affidamento del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici all'Asl n. 3, regione Umbria.

2.1. Nel bando di gara erano precisati, per quanto d'interesse: -la durata del contratto pari a complessivi 72 mesi nonché la riserva dell'Asl di affidare all'aggiudicatario, ex art. 57, co. 5, lett. b) D.Lgs. n. 163/2006, nuovi servizi consistenti nella ripetizione di quelli già affidati nel contratto nonché di apportare un aumento e/o una diminuzione delle prestazioni sino alla concorrenza di un quinto; -la possibilità della committente di variare gli importi contrattuali nel corso dell'appalto (con applicazione della stessa percentuale di ribasso indicata in offerta per i servizi manutentivi anche ai nuovi prezzi concordati nel corso del contratto), di aumentare le prestazioni oggetto del contratto nonché di prorogare per ulteriori tre anni la durata dell'appalto originariamente fissata in anni sei; -l'obbligo dell'appaltatore a fornire all'Asl le maggiori quantità che si rendessero necessarie in ipotesi di trasferimento alla stessa di altre strutture nonché a proseguire la fornitura alle stesse condizioni di gara a favore del nuovo assegnatario in ipotesi di afferimento ad altri enti di strutture allora appartenente all'Asl; -la facoltà della committente di richiedere l'adeguamento dei servizi appaltati alle nuove esigenze di svolgimento delle attività nonché di concordare nuovi prezzi ragguagliandoli, se possibile, a quelli analoghi compresi nel contratto secondo un criterio di revisione prezzo delle attività di gestione.

2.2. Dopo la stipulazione del contratto in data 30 dicembre 2009, era stipulata un'appendice contrattuale, in data 18 dicembre 2012, in forza della quale la Asl 3 Umbria concedeva al RTI CCC Consorzio Cooperative Costruzioni la proroga triennale con nuova scadenza contrattuale al 31 dicembre 2018 onde concedere alla committente un significativo sconto annuo in forza della rimodulazione delle quote di ammortamento annuali nei bilanci della società.

2.3. Sempre secondo l'intimata e il controinteressato, la suddetta delibera direttoriale n. 544 del 20 giugno 2013 origina dall'istituzione della USL Umbria n. 2, nella quale, a seguito degli accorpamenti disposti dalla L.R. n. 18/2012, erano confluiti gli ambiti territoriali delle ex Asl n. 3 di Foligno e n. 4 di Terni.

2.4. La USL Umbria n. 2, con nota prot. 32445 del 20/3/2013, invitava l'RTI controinteressato a definire le modalità di estensione dell'appalto a suo tempo stipulato con l'ex AUSL 3 in presenza dei connessi presupposti normativi: il RTI CCC Consorzio Cooperative Costruzioni manifestava interesse con nota prot. 100246 del 22/3/2013.

2.5. Con nota prot. 100400 del 6/5/2013, il Consorzio controinteressato trasmetteva la valutazione tecnico economica dell'estensione contrattuale alla ex Usl n. 4 Terni nella quale i costi del servizio energia secondo i criteri corrispettivi previsti nell'appalto con la Asl n. 3 erano comparati con quelli della convenzione CONSIP e, con nota prot. 49800 del 7/5/2013, la Asl Umbria n. 2 chiedeva un miglioramento dell'offerta economica in seguito alla quale in data 13/5/2013 veniva raggiunto un accordo per una nuova offerta economica.

2.6. Con nota prot. 100444 del 14/5/2013 il RTI CCC Consorzio Cooperative Costruzioni trasmetteva l'offerta modificata nella quale il canone di gestione era ridotto da € 3.049.127,69 a € 2.937.527,60 annui.

2.7. Il direttore generale della USL Umbria n. 2, con l'impugnata delibera n. 544/2013 richiamava e recepiva integralmente il contenuto del documento istruttorio e della relazione tecnica e affidava al RTI controinteressato il servizio di gestione manutenzione degli immobili nelle strutture afferenti all'area territoriale dell'ex Asl n. 4 di Terni con decorrenza dal 1/7/2013 al 31/12/2018, data di scadenza del contratto già in essere con l'ex Asl n. 3 di Foligno.

2.8. Con nota prot. 0070576 del 25/6/2013 era comunicata al RTI CCC Consorzio Cooperative Costruzioni l'aggiudicazione del contratto e, con nota prot. 72856 dell'1/7/2013, era richiesta l'anticipata esecuzione del contratto nelle more della stipula.

2.9. Con il provvedimento n. 865 del 30 settembre 2013, il direttore generale della USL Umbria n. 2, nel confermare il contenuto della precedente delibera n. 544 del 20/6/2013, dava mandato al dirigente di analizzare il contenuto della convenzione CONSIP "Multiservizio tecnologico integrato con forniture di energia degli immobili adibiti ad uso sanitario (MIES)" di cui al lotto 5 (Toscana e Umbria) già aggiudicato al RTI CNS/CCC per verificare se il servizio fosse rispondente alle esigenze tecnico organizzative del territorio dell'ex Asl n. 4 e di rinviare all'esito della verifica ogni decisione sull'affidamento disposto con la citata delibera n. 544/2013.

2.10. Con la successiva delibera n. 105 del 14 febbraio 2014 la ASL Umbria n. 2 ha approvato la "bozza di appendice contrattuale" da sottoscrivere con l'ATI Consorzio Cooperative Costruzioni, Tofi Impianti Elettrici e GSA Global Service, per l'affidamento del servizio affidato con la delibera n. 544 del 20 giugno 2013.

3. Circa quest'ultima, va preliminarmente respinta l'eccezione di tardività dei secondi motivi aggiunti perché proposti allorché era già decorso il termine di cui all'art. 120, cod. proc. amm., dalla pubblicazione dell'atto all'albo pretorio dell'ente o dal deposito dello stesso presso la Segreteria del Tribunale.

3.1. Ancorché non specificamente menzionata nella delibera, Cofely Italia Spa, nella veste di originaria ricorrente e affidataria del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici della ex UsI n. 4 di Terni, deve essere sicuramente individuata come soggetto sulle cui posizioni l'atto specificamente incide, sulla base del contenuto suo proprio.

3.2. La ricorrente è perciò destinataria della comunicazione della stipula del contratto ex art. 79, co. 5, lett. b-ter, D.Lgs. n. 163/2006, cui va sicuramente assimilata l'approvazione della "bozza di appendice contrattuale" di cui alla delibera n. 105 del 14 febbraio 2014, senza che, ai fini della decorrenza del termine dell'art. 120 cod. proc. amm. per la proposizione del ricorso giurisdizionale, assuma alcuna valenza la pubblicazione dell'Albo pretorio dell'Azienda sanitaria (ex plurimis T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 17/02/2011, n. 283; Consiglio di Stato, sez. VI, 10/05/2013, n. 2544).

3.3. Analogamente alcuna valenza assume, ai fini della tardività della notificazione, la data 2 aprile 2014 riportata in calce all'"indice documenti" depositato presso la Segreteria del Tribunale: ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione della deliberazione del D.G. n. 105 del 14/2/2014, deve essere considerata quella dell'effettiva ricezione e protocollazione dell'atto da parte dell'Ufficio giudiziale, avvenuti il 9 aprile successivo, come risulta dal relativo timbro a secco (reg. prot. 1483).

3.4. Dal timbro apposto sui tagliandi di ricezione dalle raccomandate risulta che l'atto propositivo dei secondi motivi aggiunti è stato consegnato per la notifica il 9 maggio 2014: allorché non era ancora scaduto il termine dei trenta giorni ex art. 120 co. 5, cod. proc. amm. giorni decorrenti (ovvero, in ogni altro caso) dalla conoscenza dell'atto.

3.5. Essendosi perfezionata la conoscenza dell'atto con il deposito avvenuto il 9 aprile 2014, i motivi aggiunti, consegnati per notifica il 9 maggio successivo, sono pertanto tempestivi.

4. Vanno poi rigettate le eccezioni d'improcedibilità e d'inammissibilità, formulate in via preliminare di merito, avverso l'atto introduttivo del giudizio e i primi motivi aggiunti appuntati nei confronti dei provvedimenti direttoriali n. 544 del 20 giugno 2013 e n. 865 del 30 settembre 2013, con cui rispettivamente, è stato affidato al RTI controinteressato il servizio di gestione e manutenzione degli immobili ex Asl n. 3, è stato confermato il contenuto della predetta delibera ed è stato, altresì, dato mandato al dirigente del servizio di definire il percorso avviato relativo all'analisi del contenuto della convenzione CONSIP "Multiservizio Tecnologico Integrato con fornitura di energia degli immobili adibiti ad uso sanitario".

4.1. La pendenza del ricorso "aggiunto" con i primi motivi avverso la conferma della delibera direttoriale n. 544/2013 (contenuta nella deliberazione n. 865 del 30 settembre 2013) ne impedisce l'irrevocabilità e il difetto d'interesse al ricorso introduttivo.

4.2. L'integrale recepimento, nella deliberazione n. 865/2013, del "documento istruttorio" è, poi, di ostacolo a qualsiasi decadenza o inammissibilità dell'impugnazione per omessa esplicita menzione del documento stesso nel frontespizio dell'interposto gravame.

5. Va infine disattesa l'eccezione di difetto d'interesse ad agire di Cofely Italia Spa per non essere stata aggiudicataria del lotto n. 5 (Toscana e Umbria) della gara CONSIP e per non potere conseguentemente aspirare al servizio oggetto dell'affidamento al RTI CCC Consorzio cooperative costruzioni, odierno controinteressato.

5.1. Punto di domanda di Cofely Italia Spa è l'illegittimità dell'affidamento del servizio di gestione e manutenzione degli immobili nelle strutture afferenti all'area territoriale della ex Asl n. 4 di Terni al RTI Consorzio Cooperative Costruzioni (capogruppo) Tofi Impianti Elettrici, GSA Global Service con sede in Bologna (n. 544 del 20 giugno 1013), secondo le modalità e termini raggiunti in sede di accordo con l'assuntore del servizio rappresentati in dettaglio nella relazione tecnica.

5.2. Sull'interesse alla declaratoria dell'illegittimità dell'affidamento e al suo conseguente annullamento, perché realizzato in assenza di procedura concorsuale, così come espresso nell'atto introduttivo, non hanno anzitutto inciso i successivi provvedimenti oggetti dei primi e dei secondi motivi aggiunti.

5.3. L'attualità dell'interesse ad agire permane anzitutto con la conferma della delibera D.G. n. 544 del 20 giugno 1013 sia nell'uno (DDG n. 865 del 30 settembre 2013) che nell'altro (DDG n. 105 del 14 febbraio 2014) dei provvedimenti adottati: quest'ultimo recante approvazione della "bozza di appendice contrattuale" da sottoscrivere con l'ATI controinteressata.

5.4. Non incide sulla permanenza dell'interesse ad agire la procedura "parallela" innestata con la gara indetta da CONSIP per conto del Ministero dell'economia e distinta per lotti territoriali, in esito alla quale il lotto n. 5 (Toscana e Umbria) è stato aggiudicato a un RTI capeggiato da CNS Consorzio Nazionale Servizi soc. coop. (mandatario) con CCC Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop., Egea Produzioni e Teleriscaldamento ed Exitone SpA (mandanti).

5.5. In disparte la diversa composizione del raggruppamento aggiudicatario di quella gara rispetto a quello odierno controinteressato, l'aggiudicazione del lotto n. 5 concerne il futuro affidamento del servizio e non la gestione di quello attuale, sugli immobili e gli impianti tecnologici della ex Asl n. 4 di Terni, che Cofely Italia Spa afferma ingiustamente attribuito senza gara da parte della USL Umbria n. 2, nel nuovo assetto sanitario regionale ex lege n. 18/2012.

5.6. Al momento della proposizione del ricorso e dei motivi aggiunti non si era ancora perfezionata l'analisi della convenzione CONSIP e la verifica della sua corrispondenza alle esigenze tecnico-organizzative del territorio della ex Asl n. 4 (DDG n. 865/1013) e proseguiva ancora l'esame, da parte del dirigente del servizio, della convenzione Consip di cui al lotto n. 5 (Toscana e Umbria).

5.7. A tutto volere ammettere circa la legittimità di siffatta futura estensione, il servizio di cui la ricorrente afferma l'illegittima sottrazione è quello attualmente gestito sugli immobili e impianti dell'Asl n. 4 Terni, affidato al RTI CCC Consorzio Cooperative costruzioni, solo perché affidatario dell'analogo servizio nell'Asl n. 3 di Foligno, entrambe confluite dell'USL Umbria 2.

5.8. Tanto basta ad evidenziare l'attualità dell'interesse a vedere indetta la gara invece esclusa dai provvedimenti impugnati come dimostra, da ultimo anche l'approvazione, con la delibera n. 105/2014, della "bozza di appendice contrattuale" da sottoscrivere con la controinteressata.

6. Nei tre motivi di merito, comuni all'atto introduttivo e al primo e secondo dei motivi aggiunti che rappresentano in realtà un'unica censura articolata, si afferma il carattere di nuovo contratto e non di variante dell'affidamento del servizio effettuato in favore della controinteressata, siccome elusivo dell'onere di bandire la gara, stante estraneità dell'operazione posta in essere alla disciplina codicistica delle varianti.

6.1. Si sostiene, "a contrario", l'eccezionalità e l'imprevedibilità della "mutatio legis" che avrebbe determinato, ai sensi dell'art. 311, co. 2, lett. a), DPR n. 207/2010, l'estensione del contratto di global service all'ATI controinteressata: estensione che trova legittimo presupposto nell'accorpamento delle strutture e nella previsione, al punto 1.9 del contratto in essere della fornitura all'Asl, se richiesta delle maggiori quantità che si rendessero necessarie, a tutte le condizioni degli atti di gara, in relazione alle modifiche strutturali derivanti da nuovi provvedimenti delle autorità regionali.

6.2. Delle tesi sopraesposte il Collegio ritiene che debba essere privilegiata quella della ricorrente le cui ragioni devono essere accolte, anche se per le ragioni e nei limiti che si dirà.

7. Sul piano meramente logico, è, anzitutto da disattendere che all'accorpamento delle strutture dovesse necessariamente seguire quello dei servizi così come operato dalla USL Umbria 2.

7.1. L'istituzione con la L.R. n. 18/2012, di un'unica azienda sanitaria nella quale far confluire le precedenti n. 3 e n. 4 di Foligno e Terni, se giustifica l'accorpamento dei servizi nell'unico lotto territoriale (Toscana e Umbria) della gara indetta da CONSIP non legittima l'attribuzione del servizio al precedente gestore di una delle due aziende con estromissione dell'altro in difetto di una regolare gara.

7.2. Sul piano negoziale, l'obbligo del fornitore di assicurare all'Asl le maggiori quantità necessarie per le modifiche derivanti da nuovi provvedimenti delle autorità regionali alle precedenti condizioni di gara (punto 1.9 del contratto di fornitura all'Asl n. 3 di Foligno), non consente di obliterare il principio della concorrenza per l'evidente contrasto della precostituzione di posizioni favorevoli all'affidatario, che comunque vede ampliata la sua sfera d'influenza contrattuale a danno di eventuali interessati all'espletamento del servizio stesso.

7.3. Sul piano strettamente giuridico, la giurisprudenza distingue le varianti (consentite) dalla rinegoziazione (non consentita) diretta a mutare in modo significativo il regolamento negoziale (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 12/10/2011, n. 2419) e afferma l'estraneità dal concetto di variante della sottrazione della commessa all'appaltatore con il fine di farla eseguire da altro soggetto (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 13/09/2012, n. 2310).

7.4. Le varianti in corso di esecuzione contemperano, secondo la giurisprudenza, due opposti interessi: quello alla rigorosa applicazione del contratto da un lato e quello al necessario adeguamento delle prestazioni agli eventi (anche normativi) sopravvenuti dall'altro: non possono travalicare dai suesposti confini, pena la loro improprietà perché dirette a dissimulare un nuovo contratto (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 12/10/2011, n. 2419).

8. L'art. 311 DPR n. 207/2010, cui rinvia l'art. 114, D.Lgs. n. 163/2010, per la determinazione delle varianti in corso di esecuzione nei contratti relativi a servizi e forniture, ne subordina l'introduzione ad esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari oppure alla presenza di eventi, verificatisi nel corso di esecuzione del contratto, inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene.

8.1. Nessuno degli anzidetti presupposti è rinvenibile nella sequenza provvedimento sottoposta all'attenzione del giudice adito.

8.2. Per quanto attiene alle esigenze derivanti da sopravvenienze normative, l'art. 6, L.R. n. 18/2012 ristruttura le unità sanitarie locali conformemente ai due ambiti territoriali individuati, così determinando l'incorporazione nella USL Umbria n. 2 delle precedenti Asl n. 3 Foligno e n. 4 Terni: a tal fine, il successivo art. 60 dispone il subentro, dall'entrata in vigore della legge della neo-istituita unità sanitaria locale in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi delle precedenti.

8.3. Quello prevista dalla norma non esula dall'ordinario fenomeno di trasferimento di rapporti proprio della fusione per incorporazione fra enti pubblici: manca di ogni eccezionalità per quanto attiene ai rapporti in essere che qualora suscettibili di rinnovo, rimangono soggetti alla regola dell'evidenza pubblica.

8.4. E' perciò da escludere che il nuovo ordinamento sanitario regionale si configuri alla stregua dell'evento eccezionale che giustifichi, sotto il profilo della variante, l'estensione all'Asl n. 4 di Terni del contratto in essere con l'Asl n. 3, nel quadro del riesame approfondito delle esigenze e fabbisogni successivi all'accorpamento nella Usl Umbria n. 2.

8.5. E' conseguentemente da disattendere che, in forza dell'art. 311 DPR n. 207/2010, cui rinvia l'art. 114, D.Lgs. n. 163/2010, il punto 1.9 del Capitolato speciale del contratto fra l'Asl n. 3 e l'ATI CCC Consorzio Cooperative costruzioni (n. 1990 del 30/12/2009) possa permettere senza l'espletamento della gara l'affidamento del servizio nei confronti dell'Asl n. 4 da parte dello stesso assunto e l'applicazione delle condizioni precedentemente negoziate con quest'ultimo.

8.6. D'altra parte, sia nella relazione tecnica allegata alla DDG n. 544/2013 che nel documento istruttorio allegato alla DDG n. 865/2013, il confronto con le condizioni CONSIP è effettuato soltanto con riferimento al contratto della controparte e l'Asl n. 3 di Foligno senza alcuna motivazione idonea a giustificare perché un analogo confronto non sia stato fatto anche per la ricorrente: tale non essendo, in aggiunta a suestimate ragioni, il richiamo ad "alcune carenze nel sistema delle manutenzioni adottate" o l'essere in "scadenza oppure in proroga" i contratti relativi alla Asl n. 4.

9. Il ricorso deve essere conclusivamente accolto e devono conseguentemente essere annullati, nei limiti dell'interesse, i provvedimenti di cui all'atto introduttivo e ai motivi aggiunti.

9.1. Va, conseguentemente, affermato l'obbligo della Usl Umbria 2 di indire una regolare gara per l'affidamento del servizio.

9.2. Va invece disattesa siccome inammissibile la domanda di risarcimento del danno perché formulata in maniera del tutto generica e senza alcuna rappresentazione degli elementi costitutivi e probatori, non essendo recata alcuna dimostrazione del pregiudizio patito e della sua entità (ex plurimis; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 06/12/2013, n. 1645).

9.3. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria definitivamente pronunciando sul ricorso in premesse, lo accoglie, e, per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna in solido la Usl Umbria 2 e il RTI CCC Consorzio Cooperative Costruzioni (capogruppo) Tofi Impianti Elettrici e GSA Global Service alle spese del giudizio nei confronti della ricorrente Cofely Italia Spa liquidate nella misura di € 10.000,00 (diecimila), oltre Iva, CAP e spese generali.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Paolo Amovilli, Primo Referendario