

APPALTI - PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO - INDIZIONE GARA - PUBBLICITA' - SITO INFORMATICO DELLA STAZIONE APPALTANTE - E' SUFFICIENTE

La pubblicazione della delibera di indizione della procedura negoziata sul sito informatico dell'amministrazione aggiudicatrice, nella sezione dotata di funzione di albo pretorio on-line, è idonea a fondare la presunzione di "conoscenza legale" degli atti pubblicati e la produzione degli effetti giuridici cui è preordinata, tra i quali la decorrenza dei termini per la partecipazione alla gara e per l'impugnazione della relativa procedura.

Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n.5766/2018

Publicato il 08/10/2018

N. 05766/2018REG.PROV.COLL.

N. 02711/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2711 del 2018, proposto da Servizi Generali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Sara Di Cunzolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Aureliana n. 63;

contro

Azienda Sanitaria Locale Roma5, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenza Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pompeo Magno n. 7;

nei confronti

Team Service Scarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Avilio Presutti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Salvatore in Lauro 10; Rti - S.N.A.M. Lazio Sud S.r.l. – Società Nazionale Appalti e Manutenzioni Lazio Sud S.r.l. - non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione III Quater n. 1979/2018, resa tra le parti, con cui è stato dichiarato irricevibile il ricorso di primo grado avverso la determina (n. 2017DA00033 del 21.12.2017) di aggiudicazione definitiva della procedura negoziata per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione aziendale per mesi sei.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Roma5 e di Team Service Scarl;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 settembre 2018 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti gli avvocati Sara Di Cunzolo, Vincenza Di Martino e Avilio Presutti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. E' controversa la legittimità degli atti della gara indetta dall'Azienda Sanitaria Locale Roma 5, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lettera c), del d.lgs. n. 50/2016, per

l'affidamento semestrale, secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di pulizia e sanificazione.

Il servizio, programmato per una durata di sei mesi - eventualmente prorogabile per ulteriori 6 mesi, fino all'aggiudicazione della gara aperta da espletare a cura della Regione Lazio e/o Consip - è stato aggiudicato nel dicembre 2017 al RTI tra la mandataria Team Service S.c. a r.l. e la mandante Società Nazionale Appalti e Manutenzioni Lazio Sud.

2. La Servizi Generali s.r.l., premettendo di non essere stata inviata a partecipare alla gara, pur essendo munita dei necessari requisiti, ha dedotto in primo grado:

- l'insussistenza dei presupposti previsti dalla legge per far luogo alla procedura negoziata, e ciò sotto i diversi profili: *a)* dell'estrema urgenza necessaria a motivare una tale tipologia di gara, avendo frattanto l'ASL prorogato di tre mesi la gestione del servizio da parte del gestore uscente (Ma.Ca. s.r.l.) ed avendo accumulato un ritardo nella gestione della gara centralizzata imputabile alla stessa amministrazione; *b)* dell'imprevedibilità degli eventi causativi di tale scelta, tenuto conto che il precedente contratto aveva avuto un regolare decorso e la relativa proroga era ancora in corso; *c)* dell'impossibilità di rispettare i termini per le procedure ordinarie con regolare pubblicazione del bando, tenuto conto che, nel caso di specie, è stato previsto il termine iniziale del 20 marzo 2017 (di oltre trenta giorni successivo alla delibera di indizione del 14 febbraio) per la presentazione delle offerte, poi differito fino al 9 giugno 2017;

- la ricorrente ha inoltre lamentato che l'ASL non avrebbe adeguatamente motivato il mancato ricorso a una procedura ordinaria, aperta o ristretta, senz'altro compatibile con la situazione rassegnata e non impedita dall'interpretazione offerta dal MEF con atto prot. 20518/2016 in sede di attuazione della norma sull'acquisizione di beni e servizi nel settore della sanità;

- infine, è stata lamentata l'omessa attuazione degli specifici oneri pubblicitari prescritti dall'art. 32, comma 7, della l. n. 69/2009 e dall'art. 3 del decreto del MIT del 2 dicembre 2016, attuativo dell'art. 73, comma 4, del codice.

La ricorrente ha chiesto, pertanto, l'annullamento della gara ai fini della sua successiva riedizione secondo idonea procedura ordinaria, nonché la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente già stipulato e il risarcimento dei danni *medio tempore* patiti.

3. Con la sentenza n. 1979/2018, resa nel contraddittorio con la ASL Roma 5 e con Team Service, il Tar del Lazio ha giudicato il ricorso manifestamente irricevibile, osservando in tal senso che:

- la gara è stata indetta con delibera n. 97 del 14 febbraio 2017, contestualmente pubblicata sull'Albo pretorio on line, con la quale è stata anche concessa al gestore uscente, Ma.Ca. s.r.l., l'autorizzazione alla prosecuzione del servizio fino all'aggiudicazione della procedura negoziata;

- il 17 febbraio 2017, l'ASL ha pubblicato sul proprio sito, nella sezione "Amministrazione Trasparente", l'invito a formulare manifestazione di interesse entro il 20 marzo 2017, esteso a tutti i soggetti che fossero in possesso di ben specificati requisiti personali e tecnici;

- la ricorrente non ha formulato alcuna manifestazione di interesse, a differenza di altre 41 ditte le quali, con delibera n. 385 del 28 aprile 2017 (parzialmente rettificata con deliberazione n. 397/2017), pubblicata in versione finale sull'albo pretorio online aziendale il 15 maggio 2017, sono state ammesse (in numero di 40) a partecipare alla procedura negoziata e, quindi, a formulare l'offerta nel successivo e distinto termine del 9 giugno 2017;

- a giudizio del Tar, la forma di pubblicità della delibera n. 97/2017, sull'albo pretorio online, in assenza di un obbligo di notificazione individuale, soddisfa il requisito di pubblicità legale posto dall'art. 32, comma 1, della l. n. 69/2009;

- il successivo comma 7 dell'art. 32, evocato dalla SG, così come l'art. 3 del d.m. MIT 2 dicembre 2016 – che prescrivono ulteriori forme di pubblicità – concernono infatti l'ipotesi in cui esse siano prescritte dal codice dei contratti pubblici vigente il quale, a sua volta, inverte tale onere solo con riguardo agli avvisi e ai «bandi di cui agli articoli 70, 71 e 98», diversi da quello oggi in esame, secondo quanto disposto dagli artt. 72 e 73 del medesimo codice;

- da questa premessa discende, in primo luogo, la tardività del ricorso, per essere stato promosso (con notifica del 22 gennaio 2018) ben più di trenta giorni dopo la pubblicazione della delibera di indizione della gara e di invito alla manifestazione di interesse rivolto a tutti gli operatori del settore; e, in secondo luogo, l'assenza in capo alla ricorrente di un interesse qualificato all'annullamento di un'intera procedura di gara alla quale essa non ha inteso partecipare pur avendo, a suo dire, tutti i requisiti per farlo.

Il Tar ha inoltre respinto anche il merito delle censure involgenti l'utilizzo da parte dell'ASL Roma 5 della procedura negoziata ex art. 63, comma 2, lettera c), d.lgs. n. 50/2016 - facendo richiamo ai principi enunciati nel proprio precedente del 27 luglio 2017, n. 9014, reso su fattispecie speculare a quella qui in esame.

4. La Società Servizi Generali ha quindi proposto appello avverso la suddetta sentenza, chiedendone la sospensione dell'efficacia, per due motivi: I) erronea dichiarazione di irricevibilità del ricorso; II) omessa pronuncia rispetto alle censure di primo grado di illegittimità della procedura negoziata.

5. In resistenza alle istanze dell'appellante si sono costituite in giudizio la ASL Roma 5 e la Tema Service.

La prima ha eccepito in rito l'inammissibilità per genericità delle censure rivolte alle statuizioni di merito adottate dal Tar in relazione ai presupposti per fare luogo alla procedura negoziata senza bando.

6. A seguito della reiezione dell'istanza cautelare, disposta con ordinanza n. 1983 del 4.5.2018, espletato lo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata discussa e posta in decisione all'udienza pubblica del 13 settembre 2018.

DIRITTO

1. Il TAR ha dichiarato irricevibile il ricorso di primo grado perché *“tardivo, per essere stato promosso ben più di trenta giorni dopo la pubblicazione della delibera di indizione della gara e di invito della manifestazione di interesse rivolto a tutti gli operatori del settore”*.

Il ricorso di primo grado è stato, infatti, notificato solo il 22 gennaio 2018, mentre la delibera di indizione della procedura negoziata è stata pubblicata sull'albo pretorio on line dell'Azienda il 14 febbraio 2017.

1.1. L'appellante contesta, in punto di fatto, che la delibera di indizione sia stata pubblicata sul profilo del Committente e nella sezione *“amministrazione trasparente”*. In punto di diritto, sostiene che tale forma di pubblicazione on line non sia idonea a determinare la conoscenza legale dell'atto pubblicato, con ogni conseguenza anche rispetto all'osservanza dei termini di impugnazione.

E in tal senso adduce che sull'art. 32 della l. 69/2009 (richiamato in sentenza) prevale il disposto dell'art. 120 c.p.a. nella parte in cui disciplina i termini di impugnazione degli atti delle procedure negoziate senza pubblicazione di bando, i quali, dunque, troverebbero applicazione anche nel caso di specie.

1.2. In relazione ai rilievi in fatto, è sufficiente osservare che è agli atti la prova dell'avvenuta pubblicazione telematica della delibera n. 97/2017 (cfr. doc. 9 del fascicolo di primo grado); e che il Tar ne ha puntualmente dato riscontro, specificando, a pag. 7 della sentenza, che *“la ASL Roma 5, con la delibera n. 97 del 14 febbraio 2017 (contestualmente pubblicata sull'Albo pretorio on line, per come si evince dalla produzione documentale della parte pubblica), aveva deciso di indire una gara ...”* (pag. 7).

Riscontro fattuale dell'efficacia conoscitiva di tale pubblicazione è ricavabile indirettamente dall'ampio numero (41) di imprese che hanno ad essa corrisposto, inviando, nei termini prescritti, puntuale manifestazione d'interesse.

1.3. Quanto alla idoneità della pubblicazione sul profilo della committente ai fini della "conoscenza legale" della delibera, essa trova fondamento nei seguenti riferimenti normativi.

1.3.1. *In primis*, viene in considerazione l'art. 32 della legge 69/2009, il quale attribuisce effetto di pubblicità legale alla pubblicazione on line degli atti concernenti gare pubbliche. Vi si legge infatti:

- al comma 1, che: *"a far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati"*;

- al comma 2, che: *"dalla stessa data del 1° gennaio 2010, al fine di promuovere il progressivo superamento della pubblicazione in forma cartacea, le amministrazioni e gli enti pubblici tenuti a pubblicare sulla stampa quotidiana atti e provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica o i propri bilanci, oltre all'adempimento di tale obbligo con le stesse modalità previste dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, ivi compreso il richiamo all'indirizzo elettronico, provvedono altresì alla pubblicazione nei siti informatici, secondo modalità stabilite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione"*;

- al comma 5, che: *"a decorrere dal 1° gennaio 2011 e, nei casi di cui al comma 2, dal 1° gennaio 2013, le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale, ferma restando la possibilità per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via integrativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio"*.

1.3.2. In attuazione della l. 69/2009 è stato emanato, con particolare riguardo ai contratti pubblici, il d.P.C.M. 26 aprile 2011 che stabilisce le modalità di pubblicazione, nei siti informatici delle amministrazioni, degli atti e dei provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica. Il detto decreto ha previsto, all'art. 4, che le amministrazioni aggiudicatrici devono pubblicare i bandi, gli avvisi e gli esiti di gara sul profilo del committente in una apposita sezione dedicata, denominata «Bandi di gara», direttamente raggiungibile dalla home page.

1.3.3. Nel caso di specie, l'onere di pubblicazione in via telematica è stato correttamente assolto, mediante ostensione della delibera n. 94/2017 nel sito informatico dell'amministrazione aggiudicatrice (nella sezione dotata di funzione di albo pretorio o di albo on line), in conformità al disposto dell'art. 2 comma 2 d.P.C.M. 26 aprile 2011.

1.3.4. Questo tipo di pubblicità è quindi finalizzato ad assicurare presunzione di conoscenza degli atti pubblicati e a produrre gli effetti giuridici cui è preordinata; esso comporta, di conseguenza, il decorrere dei termini per la partecipazione alla gara ovvero per l'impugnazione degli atti della procedura davanti al giudice competente.

1.3.5. La pubblicazione della delibera 94/2017 risulta conforme ai riferimenti normativi sin qui richiamati e, quindi, idonea alla integrazione dei predetti effetti legali di conoscenza *erga omnes* degli atti pubblicati; e ciò indipendentemente dal loro mancato inserimento nella pagina "*amministrazione trasparente*" del sito della stazione appaltante (pag. 10 appello).

1.4. Di tanto si trae conferma dall'incipit dell'art. 37 del d.lgs. 33/2013, il quale, pur introducendo a carico delle pubbliche amministrazioni nuovi obblighi di pubblicità e di diffusione di informazioni da inserirsi nella sezione dedicata denominata "Amministrazione trasparente", espressamente mantiene "*fermi ... gli obblighi di pubblicità legale*" già derivanti da precedenti disposizioni di legge.

1.5. Sicché, anche la più recente versione dell'art. 29, come modificata dal d.lgs. 19.4.2017, n. 56 ed entrata in vigore il 20.5.2017 - nella parte in cui prevede la pubblicazione degli atti nella sezione "Amministrazione trasparente" quale momento di decorrenza dei *"termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione"* - non pare poter contraddire l'effetto di conoscenza legale già derivante, nella materia qui di interesse, dall'applicazione dell'art. 32 legge 69/2009 e delle relative disposizioni attuative.

1.6. Appare infine non pertinente il richiamo all'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 120 c.p.a., il quale, nel fissare un termine più ampio entro il quale può essere contestato un affidamento di cui sia mancata la pubblicità del bando, è destinato ad operare in presenza di situazioni caratterizzate dalla totale omissione delle regole di pubblicità, riconducibili ad un affidamento diretto senza alcuna selezione comparativa. Si tratta, dunque, di una disposizione di chiusura per i casi in cui sia mancata una qualsivoglia forma di pubblicità della selezione.

1.7. Tale condizione non si riscontra nel caso di specie, in quanto l'amministrazione, per quanto esposto, ha effettuato una selezione comparativa tra diversi operatori economici, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza richiamati dall'art. 63, co. 6, del D.Lgs. n. 50/2016; e nel senso della correttezza di tale *modus procedendi* depongono anche le Linee Guida dell'ANAC n. 4 le quali, nell'enunciare principi per gli affidamenti sotto-soglia, estensibili anche alle procedure negoziate sopra-soglia, dispongono che *"la stazione appaltante pubblica un avviso sul profilo di committente, nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ricorre ad altre forme di pubblicità"*.

1.8. Va peraltro condivisa l'affermazione del primo giudice (non confutata da parte appellante) secondo la quale le ulteriori forme di pubblicità previste dall'art. 3 del d.m. MIT 2 dicembre 2016 (come dal comma 7 dell'art. 32 della legge n. 69/2009, pure evocato dalla parte appellante) non pertengono al caso di specie in quanto

detto d.m. è stato adottato in attuazione dell'art. 73, comma 4 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per definire gli *“indirizzi generali di pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara, di cui agli articoli 70, 71 e 98 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*.

Nondimeno le ipotesi previste dagli artt. 70,71 e 98 si riferiscono a fattispecie (avviso di preinformazione, bando ed avvisi di aggiudicazione) diverse da quella oggi in esame (procedura negoziata senza bando).

Dunque, anche il rilievo riferito alla mancata attuazione delle ulteriori forme di pubblicità previste dall'art. 3 del d.m. MIT 2 dicembre 2016 (contenuto nel secondo motivo di appello), non può essere accolto.

1.9. A conferma della idoneità della pubblicità praticata sul profilo del committente (o albo on line) va infine considerato (oltre al già richiamato art. 37 d.lgs. 33/2016) l'ultimo periodo dell'art. 29, comma 1 (inserito in sede di correttivo) secondo cui, *“fatte salve le ipotesi in cui agli atti deve applicarsi il regime di pubblicità in ambito nazionale, di cui all'art. 73, comma 5”*, per le restanti ipotesi di pubblicità *“i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente”*.

1.10. Per quanto esposto, il primo motivo di appello è infondato.

2. *Ad abundantiam*, l'appello appare infondato anche nel merito.

L'art. 63, comma 2, lettera c) del D.Lgs. n. 50/2016 consente il ricorso alla procedura negoziata *“nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati”*, e con l'ulteriore precisazione che *“Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici”*.

2.1. Nella delibera di indizione della gara del 14 febbraio 2017, l'Asl ha precisato di dover garantire il servizio, nelle more dell'aggiudicazione della gara centralizzata, regionale e/o Consip, prevista dalla normativa vigente: anche il servizio in questione rientra infatti, per soglia e per categoria, tra le classi merceologiche di cui al d.P.C.m. 24 dicembre 2015 che impone il ricorso ad un soggetto aggregatore.

2.2. La delibera menzionata dà atto della “*..necessità di procedere con estrema urgenza ed in tempi brevi all'espletamento di una gara “ponte” per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione occorrente alla ASL Roma 5, in attesa dell'aggiudicazione della gara espletata dalla Regione Lazio e/o Consip*”.

2.3. La Regione Lazio, con la nota prot. n. 311554 del 5.06.2015 di trasmissione del DCA n. U00221/2015 (richiamata nella delibera), aveva previsto l'espletamento della gara regionale del servizio di pulizia e sanificazione nel periodo 1.06.2015-31.12.2016. Di conseguenza, l'Azienda aveva preventivato che, alla data di scadenza del contratto con il precedente gestore (id est dicembre 2016), la Regione avrebbe già concluso la gara centralizzata, per cui la ASL avrebbe potuto prendere atto dell'aggiudicazione della gara regionale e stipulare il contratto con un nuovo operatore.

2.4. In particolare, come si evince dalla delibera n. 94/2017:

- la ASL aveva trasmesso alla Regione Lazio la pianificazione biennale degli acquisti (con nota Prot. n. 3839 del 18.03.2015) inserendo, tra l'altro, la gara per il servizio di pulizia e sanificazione;

- a riscontro di tale invio, con nota prot. n. 311554 del 05.06.2015, la Direzione Centrale Acquisti - Area Pianificazione e Programmazione delle iniziative di acquisto aveva trasmesso il Decreto del Commissario ad acta n. 221/2015, recante l'approvazione del Piano Biennale degli acquisti contenente le iniziative di gara da espletare nel periodo 01 giugno 2015 - 31 dicembre 2016, con indicazione, tra le

altre, della "gara regionale" per la procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione;

- facendo affidamento sul prossimo espletamento di tale gara regionale, con Deliberazione n.994 del 16.12.2016, la ASL aveva autorizzato la ditta MA.CA. (gestore uscente del servizio) ad una prosecuzione del servizio di pulizia e sanificazione dal 30.11.2016, data di scadenza del contratto, per tre mesi;

- solo dal Programma Operativo 2016-2018 - Piano di riorganizzazione, riqualificazione e sviluppo del Servizio Sanitario Regionale, reso noto a fine 2016 - è infine emerso che la Direzione Centrale Acquisti aveva fissato al II trimestre 2018 la data presunta di aggiudicazione della gara regionale per il servizio di che trattasi;

- dunque, a fronte della già intervenuta proroga del servizio disposta in favore di MACA, la ASL ha avvertito la necessità di procedere con estrema urgenza e in tempi brevi all'espletamento di una "gara ponte" per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione occorrente alla ASL Roma 5, in attesa dell'aggiudicazione della gara espletata dalla Regione Lazio e/o Consip.

2.5. Il tutto è avvenuto in conformità alla Circolare del MEF, di cui al prot. n. 20518/2016, ove si legge, a pag. 4, che: *“l’Ente del Servizio Sanitario Nazionale verifica la presenza di iniziative attive (es. convenzioni, ...) alle quali aderire presso il Soggetto Aggregatore di riferimento o presso Consip. In assenza di iniziative attive, se il Soggetto Aggregatore di riferimento ha in programma un’iniziativa che tuttavia è in fase di avvio e comunque non ancora perfezionata, è possibile ricorrere alle seguenti fattispecie: Stipula di un “contratto ponte” ai sensi dell’art. 57 comma 2, lett. c) del Codice degli appalti (procedura negoziata senza pubblicazione di bando) per lo “stretto tempo necessario” all’avenuta attivazione del contratto da parte del Soggetto Aggregatore di riferimento o Consip, eventualmente inserendo clausola di autotutela che consenta di risolvere il contratto anticipatamente”*.

2.6. Nel caso di specie, sussistevano le condizioni individuate dal MEF per una gara “ponte”. Infatti, la procedura in esame è stata indetta per il tempo necessario a garantire la conclusione della gara centralizzata ed a fronte di un “*rinvio dell’iniziativa precedentemente pianificata*” da parte del soggetto aggregatore, tale da determinare una condizione di urgenza non prevedibile, né imputabile dalla stazione appaltante, non essendovi alcun elemento dal quale potersi ricavare che lo slittamento dei tempi della procedura centralizzata (già calendarizzata per il periodo 1.06.2015-31.12.2016) fosse in qualche prevedibile dall’Azienda.

2.7. Peraltro, se può convenirsi sul fatto che la circolare in parola (prot. n. 20518/2016) non impedisca in termini assoluti l’espletamento della gara aperta, è altresì vero che essa suggerisce o, quantomeno, contempla come lecita la possibilità alternativa di ricorrere, a certe condizioni, alla procedura negoziata, laddove sussista la necessità di garantire il servizio, quale misura temporale strettamente necessaria nelle more della stipula del nuovo contratto.

2.8. La giurisprudenza amministrativa di primo grado pronunciatasi in materia ha riconosciuto che l’estrema urgenza può essere data dall’imminente scadenza del precedente contratto (già in proroga) in essere con l’appaltatore uscente per il medesimo servizio e dai tempi presumibilmente occorrenti per il rinnovo della gara, soprattutto se, come nel caso di specie, il contratto con il precedente gestore non possa più essere prorogato o lo sia già stato così da rendere non opportuna una ulteriore proroga (cfr. TAR Lazio, sez. III-Quater, 14 giugno 2012, n. 5424; Tar Lazio, sez. III quater, 24 aprile 2012, n. 3663).

2.9. Nel caso di specie, appunto, l’esternata urgenza di provvedere all’aggiudicazione del servizio derivava anche dalla delicatezza dell’oggetto dell’appalto oltre che dal fatto che il contratto con il gestore uscente era già stato prorogato due volte. La difesa della ASL motiva l’inopportunità di procedere ad una ulteriore proroga anche con la considerazione che il precedente affidatario

(MACA), in favore del quale avrebbe dovuto essere prorogato il contratto a partire dal 2016, si era reso responsabile di una serie di inadempimenti contrattuali, che avevano indotto l'Azienda ad avviare la procedura di risoluzione del contratto per grave inadempimento e a non invitare la stessa impresa alla procedura negoziata di nuova indizione (cfr. memoria 27.4.2018 pag. 14).

2.10. Le ulteriori censure dedotte dalla parte appellante vertono sul concreto svolgimento della procedura negoziata, segnalandone tempi e modalità di conduzione non conformi alla celerità e snellezza che dovrebbe caratterizzare l'andamento di tale tipologia di gara. Da tali considerazioni l'appellante ricava la conclusione che l'estrema urgenza invocata dalla stazione appaltante non era tale da risultare incompatibile con i tempi delle procedure aperte, anche di tipo semplificato o con termini abbreviati.

2.11. Il principale argomento addotto dalla parte appellante a sostegno di tale assunto fa riferimento ad un asserito differimento del termine di presentazione delle offerte dal 20 marzo 2017 al 9 giugno 2017: si tratta, tuttavia, di argomento fallace, in quanto, come puntualmente eccepito dalla ASL, alcun differimento è stato operato dalla stazione appaltante. I due termini in questione facevano riferimento a incumbenti distinti: il primo, previsto nel cd. avviso esplorativo (del 17.2.2017), era funzionale all'invio delle manifestazioni di interesse; il secondo, previsto nella lettera di invito rivolto alle 40 ditte selezionate (tra le 41 che avevano manifestato interesse), era funzionale alla presentazione delle offerte.

Dunque, l'eccessiva dilatazione dei tempi della procedura, argomentata proprio in base al presunto differimento sopra indicato, non trova riscontro nell'effettivo andamento della gara.

2.12. A ciò aggiungasi, come già segnalato in sede cautelare, che i presupposti di urgenza vanno valutati con riferimento alla situazione esistente all'atto di indizione della procedura, indipendentemente dagli ulteriori eventi imprevisi che,

successivamente, possono avere condizionato lo svolgimento della procedura di gara medesima e i tempi della sua conclusione.

2.12, Infine, che una procedura aperta con abbreviazione dei termini potesse pareggiare, in termini di snellezza e celerità, i vantaggi di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando, è circostanza solo genericamente affermata ma in alcun modo dimostrata dalla parte appellante.

2.13. Per quanto esposto, anche il secondo motivo di appello appare infondato, il che consente di prescindere dalla eccezione di inammissibilità sollevata sul punto dalla parte appellata.

3. Per quanto concerne la quantificazione delle spese, è stata fatta corretta applicazione dei criteri dettati dall'art. 5 del D.M. 55/2014, in base al quale il valore effettivo della controversia è costituito dal valore dell'appalto. Si consideri, inoltre, che l'importo di € 8.000,00 è inferiore a quello risultante dalla somma dei parametri minimi delle fasi di studio, introduttiva e cautelare dello scaglione dei giudizi dinanzi al TAR del valore di € 4.000.000,00; sommando i suddetti parametri minimi risulta un importo certamente superiore a quello liquidato dal Tar.

4. Per questi motivi, l'appello va respinto, con integrale conferma della sentenza impugnata.

5. Le spese di lite del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e, tenuto conto del tenore delle difese in atti, vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante a rifondere in favore delle parti appellate costituite le spese di lite che liquida in complessivi €. 2.500,00, oltre accessori di legge, per ciascuna di esse.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2018 con
l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO