

**APPALTI - CONVENZIONI CONSIP - OBBLIGO DI ADESIONE - ART. 1, C. 510, L. 208/15 - DEROGA - ADEGUATA MOTIVAZIONE - LEGITTIMA**

Non è obbligatorio aderire alle convenzioni Consip qualora la stazione appaltante motivi adeguatamente sulla inidoneità della convenzione al soddisfacimento dello “specifico fabbisogno dell’amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali”, come nel caso in cui emerga l’esigenza di imprimere al servizio standard qualitativi di maggior rilievo.

**TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, sentenza n. 373/2018**

Publicato il 21/12/2018

**N. 00373/2018 REG.PROV.COLL.**

**N. 00233/2018 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 233 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da Sorveglianza Diurna e Notturna Soc. Coop., Gsa – Gruppo Servizi Associati S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Luca Mazzeo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Valentina Frezza, Sara De Biaggi,

Maritza Filipuzzi e Alda De Gennaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con domicilio eletto presso la sede dell'avvocatura comunale, in Trieste, via del Teatro Romano 7;

***nei confronti***

Idealservice Soc. Coop. non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

= della determinazione dirigenziale prot. corr. B-18/5-2/1-2018 (4495) n. 1716 del 29.6.2018, recante indizione di gara mediante procedura aperta (CIG: 75528633B8) per “l'affidamento del servizio di presidio e ricevimento del pubblico nelle sedi di piazza dell'Unità d'Italia n. 4, via Genova n. 6, Largo dei Granatieri n. 2, Passo Costanzi n. 2 e via Mazzini n. 25”;

= di tutti gli atti di tale gara pubblicati in data 5.7.2018 sul sito internet del Comune di Trieste, tra cui: il bando integrale di gara; la relazione tecnica illustrativa; il capitolato speciale d'appalto; il DUVRI; lo schema di contratto; l'elenco del personale attualmente impiegato; il disciplinare di gara; la modulistica; lo schema di patto di integrità; il visto contabile; informativa privacy; i chiarimenti;

= di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto e/o connesso e/o consequenziale, ivi compresi: l'atto 28.06.2018 di “Prenotazione di spesa Euro 835.636,56”, riferito alla richiamata determinazione dirigenziale n. 1716/2018; il non conosciuto atto del 18.05.2018 del Segretario Generale, recante autorizzazione a procedere autonomamente all'indizio

della richiamata gara d'appalto, nonché la non conosciuta proroga, per il periodo successivo al 30.6.2018, del servizio attualmente gestito da Idealservice Soc. Coop, cui si fa riferimento nella richiamata determinazione dirigenziale n. 1716/2018, proroga da dichiararsi comunque invalida e/o inefficace;

e per l'accertamento e la declaratoria

dell'obbligo del Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante pro tempore, di aderire alla Convenzione-Accordo Quadro del Servizio Centrale Unica di Committenza della Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia, lotto 1 (Province di Trieste e Gorizia), CIG: 6658766B86, per “l'affidamento dei servi integrati di vigilanza armata, portierato e altri servizi per le amministrazioni della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia”,

con conseguente condanna

dello stesso Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante pro tempore, a disporre il subentro delle ricorrenti nel servizio, mediante emissione di Ordinatoivo Principale di Fornitura, con decorrenza dal 30.6.2018 e/o, comunque, con decorrenza successiva, in quest'ultimo caso con condanna al risarcimento del danno per equivalente ai sensi e per gli effetti degli artt. 30 e 124 c.p.a.;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da SORVEGLIANZA DIURNA E NOTTURNA SOC. COOP. il 30/8/2018:

= della determinazione dirigenziale prot. corr. B-18/5-2/1-2018 (4495) n. 1716 del 29.6.2018, recante indicazione di gara mediante procedura

aperta (CIG: 75528633B8) per “l'affidamento del servizio di presidio e ricevimento del pubblico nelle sedi di piazza dell'Unità d'Italia n. 4, via Genova n. 6, Largo dei Granatieri n. 2, Passo Costanzi n. 2 e via Mazzini n. 25”;

= di tutti gli atti di tale gara pubblicati in data 5.7.2018 sul sito internet del comune di Trieste, tra cui: il bando integrale di gara; la relazione tecnica illustrativa; il capitolato speciale d'appalto; il DUVRI; lo schema di contratto; l'elenco del personale attualmente impiegato; il disciplinare di gara; la modulistica; lo schema di patto di integrità; il visto contabile; informativa privacy; i chiarimenti;

= di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto e/o connesso e/o consequenziale, ivi compresi: l'atto 28.06.2018 di “Prenotazione di spesa Euro 835.636,56”, riferito alla richiamata determinazione dirigenziale n. 1716/2018; l'atto del 18.05.2018 del Segretario Generale, recante autorizzazione a procedere autonomamente all'indizio della richiamata gara d'appalto, di cui si sono successivamente conosciuti il contenuto e gli estremi (Prot. 16/1 – 2/49 – 18 (3397)); nonché la proroga tecnica, per il periodo successivo al 30.6.2018, del servizio attualmente gestito da Idealservice Soc. Coop, che si è successivamente appreso essere stata disposta con Determina Dirigenziale, Prot. Corr. B-7/5-2/15-2018 (Sez. 4498/18), del 28.06.2018;

con accertamento e declaratoria

dell'obbligo del Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante pro tempore, di aderire alla Convenzione-Accordo Quadro del Servizio

Centrale Unica di Committenza della Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia, lotto 1 (Province di Trieste e Gorizia), CIG: 6658766B86, per “l'affidamento dei servi integrati di vigilanza armata, portierato e altri servizi per le amministrazioni della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia”,

con conseguente condanna

dello stesso Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante pro tempore, a disporre il subentro delle ricorrenti nel servizio, mediante emissione di Ordinativo Principale di Fornitura, con decorrenza dal 30.6.2018 e/o, comunque, con decorrenza successiva, in quest'ultimo caso con condanna al risarcimento del danno per equivalente ai sensi e per gli effetti degli artt. 30 e 124 c.p.a.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Trieste;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2018 il dott. Nicola Bardino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

a. La parte ricorrente impugna la determinazione dirigenziale n. 1716 del 29 giugno 2018, con la quale il Comune intimato ha indetto la gara a

procedura aperta per *“l’affidamento del servizio di presidio e ricevimento del pubblico nelle sedi di piazza dell’Unità d’Italia n. 4, via Genova n. 6, Largo dei Granatieri n. 2, Passo Costanzi n. 2 e via Mazzini n. 25”*.

Sono censurati inoltre tutti gli atti afferenti alla gara, ivi compresi il bando e il capitolato speciale, nonché la proroga del servizio attualmente gestito da Idealservice Soc. Coop, odierna controinteressata, richiamata nella suddetta determinazione dirigenziale n. 1716 del 2018.

Viene ricordato che il Servizio della Centrale regionale di committenza della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia (Direzione Centrale Autonomie Locali e Coordinamento delle Riforme), in qualità di soggetto aggregatore ai sensi dell’art. 9 del D.L. n. 66 del 2014, convertito nella L. n. 89 del 2014, n. 89 e degli artt. da 43 a 45 della L.R. n. 26 del 2014, aveva indetto una gara, a procedura aperta ai sensi dell’art. 55 del D. Lgs. n. 163 del 2006, finalizzata alla stipula di due convenzioni (accordi quadro) valevoli sul territorio regionale per l’affidamento dei *“servizi integrati di vigilanza armata, portierato e altri servizi”*.

La parte ricorrente precisa, in proposito, di essersi resa affidataria del lotto 1 (riguardante le Province di Trieste e Gorizia), con convenzione stipulata il 6 luglio 2017 della durata di trentasei mesi (scadenza: 5 luglio 2020), prorogabile per ulteriori dodici.

Si afferma che il servizio, oggetto della convenzione, risulterebbe in tutto e per tutto identico a quello messo a gara dall’Amministrazione comunale, la quale, pertanto, non avrebbe potuto ricorrere ad un’ulteriore procedura di selezione del contraente, dovendosi limitare ad

affidare l'appalto, alle condizioni prestabilite, al soggetto individuato dalla centrale di committenza.

Viene richiesto, pertanto, l'annullamento degli atti formati in relazione alla gara, la declaratoria dell'obbligo del Comune di aderire alla suddetta convenzione, nonché la condanna a disporre il subentro nell'esecuzione del servizio a partire dal 30 giugno 2018 (data dalla quale decorrerebbe la illegittima proroga del servizio a favore della controinteressata).

A sostegno del ricorso sono proposti i seguenti motivi:

-- (1) *IViolazione di legge (artt. 43, 44, 45 della L.R. FVG 12 dicembre 2014, n. 26 e s.m.i.; art. 9 del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni nella L. 23 giugno 2014, n. 89) – difetto di motivazione*; il servizio di guardiania, oggetto della convenzione, coincide (per caratteristiche intrinseche e per contenuto delle prestazioni) con quello messo a gara dal Comune. Tale coincidenza non consentirebbe di derogare alla convenzione e all'obbligo di disporre l'affidamento a favore dell'operatore economico individuato dalla centrale di committenza quale aggiudicatario, secondo il modello delineato dalla normativa regionale di settore, in armonia con il sistema di acquisizione dei beni e dei servizi mediante soggetto aggregatore, delineato nell'art. 9, D.L. n. 66 del 2014 e specificamente riferibile al servizio in questione, a norma del D.P.C.M. 24 dicembre 2015 (art. 1, comma 4);

-- (2) *II* *Sotto altro subordinato profilo, difetto dei presupposti, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, eccesso di potere per travisamento, illogicità e irragionevolezza*; la scelta di dare corso alla gara si rivelerebbe del tutto antieconomica,

considerati i minori oneri che deriverebbero dall'adesione alla convenzione, specie in relazione al costo del personale che beneficerebbe di un consistente abbattimento;

-- (3) III *Con specifico [riferimento] alla – non conosciuta – proroga disposta dal Comune di Trieste per il periodo successivo al 30.06.2018, illegittimità derivata dalla illegittimità censurata con i precedenti motivi di ricorso I e II, nonché illegittimità propria (violazione dell'art. 106, comma 11, del D.lgs. n. 50/2016), invalidità e/o inefficacia; limitatamente alla proroga del servizio in essere, se ne afferma il carattere abnorme, perché solo surrettiziamente motivata sulla base della necessità di dare corso alla gara, in quanto indirizzata, nella sostanza, a dare luogo ad un nuovo affidamento disposto in deroga alla convenzione.*

b. Costitutosi in giudizio, il Comune produceva, tra gli altri, il provvedimento del 18 maggio 2018 (doc. 21), con il quale il Segretario Generale aveva autorizzato l'indizione della gara, disattendendo la convenzione in essere e frustrando l'aspettativa della parte ricorrente di conseguire l'affidamento del servizio.

A motivazione della deroga, l'Amministrazione, dopo aver alluso alla necessità, per l'Ente, di verificare l'idoneità del servizio convenzionato “*ai propri specifici bisogni*”, segnalava che “*il mantenimento della stabilità occupazionale del personale impiegato negli appalti è anche un interesse generale dell'amministrazione comunale come risulta da apposito protocollo d'intesa sottoscritto con le Organizzazioni Sindacali*”.

Veniva evidenziato che l'assunzione ovvero l'impiego di personale inquadrato ad un livello inferiore avrebbe pregiudicato la qualità del servizio, anche in ragione della maggiore competenza acquisita dal personale durante il precedente affidamento.

Si osservava, inoltre, che il personale assunto dalla cooperativa, attuale affidataria del servizio, avrebbe maturato un livello contrattuale di inquadramento, giuridico ed economico, che non potrebbe essere conservato nel caso di applicazione della convenzione quadro e del conseguente subentro da parte della ditta individuata dalla centrale di committenza.

Sulla base di tali considerazioni, veniva concluso che l'adesione al contratto quadro non consentirebbe di soddisfare le esigenze palesate dall'Amministrazione, e che, pertanto, sussistevano i presupposti per l'autonoma indizione della gara, ai sensi dell'art. 1, comma 510, L. n. 208 del 2015.

c. Alla luce delle allegazioni documentali del Comune, la ricorrente notificava i motivi aggiunti, proponendo le seguenti ulteriori censure a carico dei provvedimenti già impugnati:

-- (1A) *IV Violazione e/o falsa applicazione di legge (art. 1, comma 510, L. 28 dicembre 2015, n. 208; sotto altro profilo artt. 43, 44, 45 della L.R. FVG 12 dicembre 2014, n. 26 e s.m.i., e art. 9 del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni nella L. 23 giugno 2014, n. 89) – eccesso di potere per travisamento e sviamento – illogicità e contraddittorietà – difetto di motivazione; ad integrazione della prima doglianza, esposta nel gravame introduttivo, la*

ricorrente contesta che l'estensione delle tutele a favore del personale attualmente impiegato nel servizio, a garanzia dello *status* giuridico ed economico ad esso riconosciuto, abbia attinenza con il profilo oggettivo del servizio previsto dalla convenzione, il cui contenuto risulterebbe assolutamente identico a quello indicato negli atti di gara. La rilevata identità della prestazione, richiesta all'affidatario, non consente di rendere operativa la deroga alla convenzione quadro, proprio perché tale deroga presupporrebbe, ai sensi dell'art. 1, comma 510, L. n. 208 del 2015, una situazione di oggettiva difformità attinente alle caratteristiche essenziali del servizio, difformità che non potrebbe essere ravvisata nella fattispecie e che non potrebbe comunque essere ricondotta alle modalità applicative della c.d. "clausola sociale", vale a dire alle concrete modalità con cui sarà attuato il riassorbimento del personale già impiegato;

-- (1B) *V Sotto altro profilo, eccesso di potere per travisamento – difetto dei presupposti – difetto di istruttoria – carenza di motivazione – illogicità e irragionevolezza*; in continuità con la prima censura di ricorso e la prima doglianza dei motivi aggiunti, si rileva che l'applicazione della convenzione avrebbe consentito, peraltro in fase esecutiva, l'assorbimento del personale precedentemente impegnato nel servizio, senza che vi fosse la necessità di ricorrere a nuovi assunti;

-- (3A) *VI Con specifico riferimento alla proroga disposta dal Comune di Trieste per il periodo successivo al 30.06.2018, illegittimità derivata dalla illegittimità censurata con i precedenti motivi di ricorso I e II, nonché illegittimità propria (violazione dell'art. 106, comma 11, del D.lgs. n. 50/2016), invalidità e/o inefficacia (segue*

*dal III motivo del ricorso introduttivo*); riproducendo il terzo motivo di ricorso, viene estesa l'impugnazione alla ulteriore proroga dell'affidamento in essere a favore della controinteressata, disposta per ulteriori cinque mesi con provvedimento del 28 giugno 2018.

d. Si è nuovamente costituito il Comune di Trieste, il quale ha controdedotto nel merito e ha eccepito l'irricevibilità dei motivi aggiunti, in quanto riferiti ad atti legalmente conosciuti ovvero ad atti che avrebbero potuto essere agevolmente conosciuti dalla parte ricorrente, allorché quest'ultima si fosse diligentemente attivata al fine di acquisire le informazioni necessarie alla cura dei propri interessi.

e. Chiamata e discussa alla pubblica udienza del 7 novembre 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Preliminarmente deve essere esaminato il rilievo di irricevibilità, formulato dall'Amministrazione in riferimento ai motivi aggiunti.

L'eccezione non può essere accolta, dovendosi considerare che gli atti, oggetto d'impugnazione, non risultano, nel caso di specie, soggetti a forme di pubblicazione vevoli agli effetti della loro conoscenza legale; né, del resto, vengono prospettati elementi di prova idonei a far retroagire la piena conoscenza dei medesimi atti (e la chiara percezione della loro portata immediatamente lesiva) ad un momento anteriore rispetto al deposito in giudizio, effettuato dal Comune.

Va peraltro osservato che il dedotto profilo di tardività non pare tenere conto del contenuto concreto dei motivi aggiunti, le cui doglianze (in

particolare la prima e la seconda) si risolvono in una sostanziale iterazione della prima censura esposta nel ricorso introduttivo (la cui tempestività non viene minimamente contestata) ovvero nell'estensione alla nuova determinazione di proroga (intervenuta il 28 giugno 2018, evidentemente non conosciuta e non agevolmente conoscibile dalla parte ricorrente, non essendo ad essa indirizzata) del medesimo profilo di illegittimità (il terzo) che era stato rivolto a contrastare l'iniziale proroga dell'affidamento alla controinteressata, disposta fino al 30 giugno 2018.

2. Nondimeno l'impugnazione è infondata.

3. Possono essere trattati congiuntamente il primo motivo del ricorso (1) nonché la prima (1A) e la seconda doglianza (1B) introdotte con i motivi aggiunti, stante la loro connessione logica ed oggettiva.

3.1 La ricorrente contesta, sotto molteplici profili, gli atti con il quale il Comune ha stabilito di selezionare mediante gara ad evidenza pubblica il soggetto cui affidare il servizio di presidio e ricevimento del pubblico, presso le proprie sedi istituzionali.

Censura, in particolare, la scelta dell'ente di disattendere l'accordo quadro, stipulato dalla centrale unica di committenza, afferente ai "*servizi integrati di vigilanza armata, portierato e altri servizi*", nel cui ambito riveste il ruolo di soggetto aggiudicatario in relazione alle circoscrizioni provinciali di Gorizia e Trieste.

La ricorrente promuove, quindi, la propria aspettativa di conseguire l'affidamento, evidenziando che l'oggetto del servizio, posto ora in gara dal Comune, risulterebbe sostanzialmente identico a quello contemplato

dalla convenzione (primo motivo di ricorso – 1), la quale non potrebbe essere disattesa.

Prosegue (prima doglianza dei motivi aggiunti – 1A), sottolineando che l'art. 1, comma 510, L. 28 dicembre 2015, n. 208 consentirebbe di derogare all'accordo quadro nel solo caso in cui, tra il servizio messo a gara e quello oggetto di convenzione, sussistano differenze oggettive, afferenti a caratteristiche essenziali della prestazione: rileva, sotto tale profilo, che l'Amministrazione avrebbe giustificato la deroga per ragioni evidentemente soggettive, perché riferite non al contenuto della prestazione ma alle caratteristiche del rapporto di lavoro instaurato con il personale adibito alle relative mansioni.

Si osserva, da questa angolazione, che la tutela degli istituti giuridici ed economici maturati dai lavoratori, attualmente impiegati nello svolgimento del servizio, troverebbe pur sempre la propria garanzia nella convenzione, che garantirebbe il completo riassorbimento del personale. Sarebbe quindi scongiurato (nella fase esecutiva del servizio e non già nella fase di selezione del contraente – cfr. seconda doglianza dei motivi aggiunti – 1B) quanto paventato dal Comune, ossia l'impiego di lavoratori neoassunti, proprio perché la convenzione tutelerebbe lo *status* del personale utilizzato dall'attuale affidatario, benché con modalità ed entro limiti congruenti con l'applicazione della c.d. "*clausola sociale*" (riprodotta nell'art. 12 dell'accordo quadro secondo cui l'aggiudicatario "*si impegna ad assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, compatibilmente con le mutate condizioni*

*derivanti dall'espletamento della presente procedura, del contesto sociale e di mercato in cui si inseriscono, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante").*

3.2 Le doglianze, appena riassunte, sono polarizzate attorno a due ben definiti capisaldi.

Secondo l'art. 1, comma 510, L. n. 208 del 2015, *“Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da **Consip** SpA, ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali”*.

Muovendo dal tenore letterale della disposizione richiamata, si desume, in primo luogo, che la deroga alla convenzione potrebbe essere disposta soltanto per ragioni che attengono strettamente alle caratteristiche della prestazione essenziale, oggetto del servizio. L'inquadramento giuridico ed economico dei lavoratori non avrebbe alcuna attinenza con le modalità di svolgimento della prestazione, rispetto alla quale resterebbe indifferente la condizione soggettiva del personale che, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, è stato ad essa preposto.

In secondo luogo, la ricorrente suggerisce che la tutela della posizione soggettiva del personale, preposto allo svolgimento del servizio, attiene propriamente alle fasi esecutive del rapporto, e, più esattamente, all'adempimento della clausola, inserita nell'accordo quadro, che impone all'affidatario di provvedere al riassorbimento dei lavoratori presenti.

Si deve subito osservare che tale prospettazione manifesta un profilo di contraddittorietà nella parte in cui pretende di separare gli obblighi, materialmente attinenti allo svolgimento del servizio, dai restanti obblighi che discendono dalla convenzione (e tra di essi quelli riguardanti i rapporti di lavoro), giungendo a traslare i secondi sulle fasi esecutive ed enfatizzandone l'eventuale e futuro adempimento nei confronti dei singoli dipendenti, senza però considerarne il comune momento genetico e regolatorio, da identificarsi nella costituzione del complessivo vincolo contrattuale.

Da questa angolazione, si deve inoltre osservare che, per quanto la clausola di riassorbimento del personale vada adempiuta in modo frazionato, con separati effetti per ciascuno dei lavoratori che ne beneficiano, ciò però non esclude che essa alluda ad una obbligazione unitaria dal contenuto oggettivo, entro la quale viene dedotta una prestazione concreta, modulabile in sede di costituzione del vincolo contrattuale e corrispondente ad un interesse giuridicamente rilevante, di carattere patrimoniale o meno, meritevole di tutela in capo all'Amministrazione creditrice (in relazione alla natura anche non patrimoniale dell'interesse, cfr. art. 1174 c.c.).

In questo senso, l'affermazione secondo cui l'adempimento dell'obbligo di riassorbimento prende corpo nella fase di esecuzione del contratto (e non influisce quindi sull'aggiudicazione), in linea di principio non contraddice né la possibilità per la stazione appaltante di accertarne l'esecuzione secondo buona fede da parte dell'appaltatore (vd. Linee Guida ANAC n. 10 del 2018), né soprattutto preclude, come sarà visto tra breve, che tale obbligo possa essere conformato *ex ante*, così da rendere compatibile il trattamento del personale con le specifiche esigenze del servizio affidato.

Il nucleo essenziale della controversia si identifica quindi con la pretesa del Comune di interferire con la definizione dell'obbligo in esame e, in particolare, di delineare i modi e le forme del riassorbimento in modo da qualificare ulteriormente il servizio, avvalendosi di personale di maggiore esperienza, dal che deriverà poi anche l'ulteriore effetto (tutto sommato secondario) di amplificare le tutele a favore dei lavoratori.

3.3 Va pertanto considerato che proprio l'esigenza di imprimere all'assetto contrattuale requisiti che garantiscano la maggiore qualificazione del personale, ampiamente rimarcata nel provvedimento che autorizza la deroga, ben può costituire un elemento di significativa differenziazione rispetto al servizio genericamente delineato nella convenzione quadro, il quale, sotto lo specifico profilo in esame, non è stato ritenuto "*idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali*", perché esso non

risponde, o non risponde del tutto, all'interesse sotteso all'affidamento come enunciato dall'Amministrazione.

Deve essere rilevato, inoltre, che il giudizio di non idoneità del servizio, oggetto della convenzione, si qualifica come ampiamente discrezionale, perché esso sottende una valutazione strettamente tecnica delle prestazioni richieste e il loro confronto con quelle assicurate dall'adesione all'accordo quadro. Pertanto il contenuto di tale valutazione, poiché essenzialmente di merito, si dimostra per larghi tratti escluso dal sindacato giurisdizionale, la cui latitudine non può che essere circoscritta a situazioni di illogicità e di irragionevolezza a carico della scelta operata, che non si evincono dalle tre censure ora esaminate.

3.4 Ferme le considerazioni che precedono, pertanto, per quanto specificamente attiene alle censure in esame, deve essere rilevato che la scelta dell'Amministrazione di disattendere l'accordo quadro appare sufficientemente supportata, a livello motivazionale, dalla dichiarata esigenza di imprimere al servizio standard qualitativi di maggior rilievo, individuando in termini specifici il livello di inquadramento del personale impiegato in funzione di una migliore resa e di una più adeguata risposta alle esigenze dell'utenza (cfr. doc. 21), senza che assumano valenza contraria, ulteriori corollari, anch'essi attestati nell'impugnato provvedimento, attinenti alla conservazione degli istituti contrattuali maturati dal personale dipendente in funzione dell'anzianità raggiunta.

Conseguentemente, ancorché si possa astrattamente convenire che ragioni di razionalizzazione della spesa potrebbero spingere verso

l'acquisizione di servizi e forniture, mediante convenzioni quadro, predisposte da soggetti aggregatori (a partire da **Consip** – cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 2194 del 2015), tuttavia, l'obbligo di adesione alle stesse non può che recedere allorché l'Amministrazione profili, nella motivazione del provvedimento di deroga, elementi specializzanti che interferiscono con il contenuto dell'obbligazione e con le conseguenti prestazioni incombenti sul soggetto affidatario, derivandone che (ed è questo il caso di cui alla presente controversia) l'accordo derogato non risulti suscettibile di concreto adattamento alle esigenze proprie del servizio nel concreto richiesto.

Pertanto, dall'oggettiva distinzione tra il contenuto della convenzione e quello prospettato dal Comune al momento di adottare la deroga, nonché dall'assenza di contestazioni specifiche a carico del bando e del capitolato (e in particolare modo dell'art. 24 del capitolato speciale laddove viene testualmente imposta la conferma del trattamento economico in essere e dell'anzianità acquisita), i quali costituiscono o quanto meno dovrebbero costituire, secondo un canone di coerenza, la traduzione operativa delle ragioni poste a sostegno della medesima deroga all'interno della regolamentazione di gara, deriva la non illegittimità della decisione del Comune di non ritenersi in obbligo di aderire all'accordo quadro, in linea con quanto disposto dall'art. 1, comma 510, L. n. 208 del 2015 (così, T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 425 del 2017).

Il primo motivo di ricorso (1) e le prime due censure introdotte con i motivi aggiunti (1A e 1B) devono dunque essere disattesi in quanto:

- va rilevata la divergenza fra le caratteristiche proprie del servizio oggetto della convenzione e quelle richieste dall'Amministrazione, emersa all'atto di disporre la deroga e di provvedere all'indizione della gara;

- da tale diversità deriva l'inesistenza di un obbligo a carico del Comune di aderire all'affidamento disposto dal soggetto aggregatore (cfr. motivi 1 e 1A - così T.A.R. Emilia Romagna, Parma, n. 189 del 2017);

- detta divergenza interferisce direttamente con il contenuto del vincolo contrattuale, sicché essa non può essere risolta o comunque attenuata nelle fasi esecutive del servizio, dovendosi considerare che l'obbligo di assunzione del personale provvisto di un dato livello di inquadramento, costituisce, prima ancora che un parametro di esattezza della prestazione, lo specifico oggetto del vincolo contrattuale prospettato in sede di deroga e del tutto estraneo all'accordo quadro invocato dalla parte ricorrente (motivo 1B);

4. E' parimenti infondato il secondo motivo di ricorso, con il quale viene contestato il carattere antieconomico della scelta del Comune di derogare alla convenzione stipulata dalla centrale unica di committenza, evidenziando il maggiore costo orario della manodopera impiegata nel servizio oggetto della gara.

In linea con le considerazioni che precedono, deve essere osservato che l'opzione per una gestione maggiormente onerosa, sotto il profilo

finanziario, può essere ritenuta giustificata proprio sulla base delle esigenze di maggiore qualificazione del personale evidenziate nel provvedimento autorizzativo della deroga, restando tuttavia impregiudicata ogni ulteriore valutazione, peraltro ampiamente discrezionale, in merito alla convenienza economica della soluzione adottata e alla effettiva rispondenza dei maggiori costi rispetto alle concrete esigenze assolute dal servizio.

Si potrebbe financo dubitare dell'interesse alla proposizione della censura in esame, dato che parte ricorrente potrebbe comunque partecipare alla gara e risultare aggiudicataria, traendo sostanziale vantaggio dalla contestata scelta del Comune.

5. Vanno infine respinti il terzo motivo di ricorso e la terza censura proposta con i motivi aggiunti (che ne costituisce la chiara prosecuzione - 3; 3A), riguardanti l'afferzata illegittimità delle proroghe disposte dall'Amministrazione.

In merito si deve rilevare che le contestate proroghe si sono rese necessarie per assicurare la prosecuzione del servizio (da considerarsi indispensabile al fine di regolare correttamente l'accesso alle sedi comunali) nelle more delle fasi di predisposizione degli atti di gara (3), nel cui contesto, le eventuali interlocuzioni con le organizzazioni sindacali, benché censurate dalla parte ricorrente (3A), appaiono congruenti con il fine di verificare le ricadute occupazionali dell'affidamento senza che tutto ciò, del resto, si ponga in evidente contrasto con la disciplina posta dall'art. 106, comma 11, D. Lgs. n. 50

del 2016 la quale non introduce alcun obbligo conformativo o tipizzante in merito al contenuto delle procedure finalizzate alla selezione del contraente.

6. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio, in ragione della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Nicola Bardino, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Nicola Bardino**

**IL PRESIDENTE**  
**Oria Settesoldi**

IL SEGRETARIO