

N. 00788/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00283/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 283 del 2017, proposto da:

Consorzio Cmg, Consorzio Manutenzioni Generali, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 323;

contro

Adisu Parthenope, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliata in Napoli, via Armando Diaz, 11;

nei confronti di

Consip S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliata in Napoli, via Armando Diaz, 11, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Filippo Donati, con domicilio eletto presso lo studio Roberto Mastroianni in Napoli, via Palepoli N. 20;

per l'annullamento: 1) del provvedimento, mai conosciuto, di mancato invito

del CMG alla procedura di gara bandita da ADISU Parthenope ovvero CONSIP

S.p.A. per l'affidamento del servizio di pulizia presso le residenze universitarie site in

via Galileo Ferrais; 2) di tutti gli atti della procedura di gara bandita da ADISU

Parthenope ovvero CONSIP S.p.A. per l'affidamento del servizio di pulizia presso le

residenze universitarie attraverso MePA ivi compresi i verbali di gara e il

provvedimento di aggiudicazione, mai conosciuti; 3) Del Bando di gara e/ lettera di

invito, del disciplinare di gara e del capitolato speciale di appalto, mai conosciuti; 4)

della nota, senza protocollo né data, della ADISU con la quale essa ha comunicato la

non volontà di prorogare l'affidamento di cui alla determina n. 235 del 29.9.2016 e il

passaggio di cantiere in data 31.1.2017; NONCHÉ: per l'accertamento di inefficacia

del contratto di servizio, ove esistente ed ove sottoscritto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Adisu Parthenope e di Consip S.p.A. e di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2017 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato

che il ricorrente "Consorzio CMG, Consorzio Manutenzioni Generali" (in prosieguo, anche CMG) - attuale gestore del servizio di pulizia presso le sedi universitarie dell'ADISU dell'Ateneo Parthenope di Napoli - lamenta, con il presente gravame (notificato anche a Consip S.p.A), il mancato invito alla procedura di gara bandita da ADISU Parthenope per l'affidamento del servizio di pulizia presso le residenze universitarie attraverso MEPA: invero, secondo la ricorrente, la Stazione appaltante non poteva ignorare che CMG, gestore uscente del servizio (del quale, peraltro, giammai era stata contestata dalla stazione appaltante l'inadeguatezza), aveva interesse a partecipare alla gara e possedeva tutti i requisiti a tal fine necessari, né, inoltre, poteva venire in rilievo il principio di rotazione, sia perché essa gestisce il servizio da soli quattro mesi, sia perché tale principio non ha valenza precettiva assoluta;

che, preliminarmente, CONSIP - come da propria, espressa richiesta - va estromessa dal giudizio per carenza di legittimazione passiva, dal momento che gli atti impugnati e i profili di illegittimità addotti nel ricorso sono riferibili unicamente alla ADISU Parthenope che nell'ambito della procedura in esame riveste il ruolo di soggetto aggiudicatore: l'art. 6, punto 3 delle "Regole del Sistema di e-procurement della Pubblica Amministrazione" (cfr. doc. 3 di CONSIP), infatti, stabilisce che "*Consip non interviene in alcun modo nella scelta o nello svolgimento delle procedure di acquisto dei Soggetti Aggiudicatori attraverso il Sistema e gli Strumenti di Acquisto: le relative procedure verranno effettuate da ciascun Soggetto Aggiudicatore, tramite i rispettivi Punti Ordinanti, in piena indipendenza ed autonomia*"; ed il successivo art. 50, punto 5 aggiunge che "*il Soggetto Aggiudicatore è l'unico ed esclusivo soggetto responsabile dell'andamento della procedura e dello svolgimento delle relative attività*";

che, nel merito, il ricorso - ove, in buona sostanza si contesta l'immotivata pretermissione di CMG dal novero dei concorrenti all'aggiudicazione del servizio nonostante esso, in quanto operatore uscente, aveva sicuramente interesse a partecipare al nuovo affidamento ed era in possesso di tutti i requisiti di capacità tecnico professionale - è fondato: premesso, invero, che l'affidamento e l'esecuzione di servizi secondo le procedure semplificate di cui all'art. 36 del DLgs n. 50/2016, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi enunciati dall'art. 30, I comma (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità), nonché del principio di rotazione, nel caso di specie risultano sicuramente violati, in particolare, i principi di libera concorrenza e di trasparenza e pubblicità, in relazione ai quali la stazione appaltante garantisce "*l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati*" e, rispettivamente, "*la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure*" (cfr. la delibera 26 ottobre 2016 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione: linee guida n. 4, di attuazione del DLgs 18.4.2016 n. 50, recanti «Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici»). E se è vero che in relazione alle procedure di affidamento di servizi ai sensi dell'art. 36 del DLgs n. 50/2016, definite "semplificate", l'orientamento pressoché unanime della giurisprudenza è nel senso del riconoscimento dell'ampia discrezionalità dell'Amministrazione anche nella fase dell'individuazione delle ditte da consultare e, quindi, della negazione della sussistenza di un diritto in capo a qualsiasi operatore del settore ad essere invitato alla procedura, è altresì vero che costituisce regola di buona amministrazione quella di prendere atto della circostanza che, laddove emerga con evidenza la presunzione dell'interesse di un operatore a partecipare alla selezione - la ricorrente, lo si ribadisce, era il gestore uscente del servizio -, non v'è ragione alcuna che legittimi la stazione appaltante ad estromettere l'interessato dal novero dei concorrenti. Né la chiamata della ricorrente avrebbe violato il principio di rotazione, e ciò non solo perché essa aveva gestito il servizio per soli quattro mesi, ma anche e soprattutto perché, fermo restando che il predetto principio ha lo scopo di evitare che il carattere discrezionale della scelta si traduca in uno strumento di favoritismo, "*ove il procedimento*

per l'individuazione del contraente si sia svolto in maniera essenzialmente e realisticamente concorrenziale, con invito a partecipare alla gara rivolto a più imprese, ivi compresa l'affidataria uscente, e risultino rispettati sia il principio di trasparenza che quello di imparzialità nella valutazione delle offerte, può dirsi sostanzialmente attuato il principio di rotazione, che non ha una valenza precettiva assoluta, per le stazioni appaltanti, nel senso di vietare, sempre e comunque, l'aggiudicazione all'affidatario del servizio uscente. Se, infatti, questa fosse stata la volontà del legislatore, sarebbe stato espresso il divieto in tal senso in modo assoluto" (cfr. TAR Napoli, II, 27.10.2016 n. 4981);

che, peraltro, il gravame è fondato anche sotto il dedotto profilo della violazione delle norme del CCLN sulle pulizie, perché la tempistica con cui la Stazione appaltante ha comunicato la data di fine servizio (30.01.2017) ed il conseguente passaggio di cantiere al nuovo affidatario (31.01.2017) non avrebbe permesso a CMG di rispettare il termine di preavviso richiesto per gli eventuali licenziamenti;

che, invece, non è fondata la censura di disparità di trattamento in relazione al fatto che la Stazione appaltante avrebbe invitato alla nuova gara taluni gestori uscenti aggiudicatari del medesimo servizio in altri lotti, atteso che non risulta da alcun atto che l'omesso invito di partecipazione alla ricorrente abbia trovato giustificazione e fondamento nel rispetto del principio di rotazione;

che, dunque, per le suesposte considerazioni il ricorso è fondato e va accolto nei confronti di ADISU Parthenope, cui spetta anche il ristoro delle spese a favore della ricorrente: quest'ultima, a sua volta, rifonderà le spese a CONSIP spa, che viene estromessa dal giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa estromissione dal giudizio di CONSIP spa, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati e dichiara l'inefficacia dell'eventuale contratto di servizio che sia stato sottoscritto.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio a favore di CONSIP spa, che si liquidano in € 800,00, oltre agli accessori di legge. Condanna ADISU Parthenope a rifondere alla ricorrente le spese e le competenze della presente causa che si liquidano in complessivi € 2.300,00, oltre IVA, CPA e contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente, Estensore

Gabriele Nunziata, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Claudio Rovis

IL SEGRETARIO