

Publicato il 04/02/2020

N. 00175/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00760/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 760 del 2019, proposto da Biosud s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Salvini e Valeria Pelà, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mariano Alterio in Bari alla via S. Matarrese n. 6 e con domicilia digitali come da P.E.C. iscritte al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

contro

Azienda ospedaliero-universitaria consorziale Policlinico di Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Grimaldi e Michele Di Landro, con domicili digitali come da P.E.C. iscritte al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

nei confronti

Antinia s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione n. 821 del 12 giugno 2019 di indizione della procedura negoziata “ponte” telematica (piattaforma Em.PULIA), ai sensi dell’art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. 50/2016, per l’appalto di fornitura del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti sanitari, compreso, altresì, l’avviso di indizione pubblicato sul sito;
- di tutta la documentazione di gara approvata con la predetta deliberazione, tra cui la lettera di invito, il modello di domanda di partecipazione, il modello di dichiarazione di offerta economica, il capitolato speciale, le clausole e informativa privacy, i responsabili di trattamento, il modello di nomina del responsabile del trattamento dati personali, il D.V.R.I., lo schema di contratto;
- nonché tutti gli atti anche non noti presupposti, connessi e conseguenti nei termini indicati nei motivi di diritto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Azienda ospedaliero-universitaria consorziale Policlinico di Bari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2019 il dott. Lorenzo Ieva e uditi per le parti i difensori avv.

Mariano Alterio, su delega dell’avv. Valeria Pelà, e avv. Emanuela Lupo, su delega dell’avv. Maria Grimaldi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso proposto come previsto in rito, la Biosud s.r.l. impugnava la procedura negoziata indetta, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, per l'appalto di fornitura del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti sanitari, con impugnazione del bando e delle regole di gara, per violazione di legge ed eccesso di potere per svariati profili, nella misura in cui hanno disposto l'indizione della procedura, senza previa pubblicazione di bando, invitando sole imprese della provincia di Bari e prescelto il criterio dell'aggiudicazione al minor costo, anziché quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.- L'Amministrazione resisteva, deducendo la legittimità dei propri atti.

3.- L'istanza cautelare proposta veniva respinta per carenza di *fumus boni iuris*.

4.- Nel merito, il ricorso si appalesa infondato.

Il Collegio ritiene che gli atti impugnati siano congruamente motivati dall'esistenza di oggettive cause d'urgenza, che, a seguito della risoluzione per inadempimento intervenuta con il precedente affidatario, hanno imposto all'Amministrazione di determinarsi in via interinale per l'affidamento ad altro operatore economico, onde impedire l'interruzione del servizio.

Ergo, l'urgenza di provvedere non è stata causata dall'Azienda sanitaria, ma si è imposto come fattore oggettivo, cui far fronte in modo celere.

Siffatte cause hanno determinato la necessità di reperire operatori economici immediatamente disponibili e noti all'Amministrazione, al fine di assicurare la continuità del servizio, data la particolare natura dello stesso (smaltimento di rifiuti ospedalieri).

4.1.- In particolare, vanno respinte le censure della ricorrente laddove obiettano circa l'operato della Stazione appaltante, che aveva inizialmente provveduto a disporre un affidamento temporaneo agli operatori classificati in posizione ulteriore

nella precedente gara espletata. L'interpello degli operatori economici ulteriori classificati infatti, come già detto, è stato determinato da *ragioni d'emergenza*, stante la natura del servizio, che non ammette interruzioni di sorta.

4.2.- Va pure respinta la doglianza mossa dalla ricorrente alla decisione di procedere ad una celere nuova gara "ponte", invitando gli operatori presenti nella provincia di Bari per *ragioni d'urgenza*. È evidente invero la necessità di provvedere a sopperire, mediante affidamento ad altro operatore qualificato, alla pronta sostituzione del precedente affidatario cessato per risoluzione per inadempimento.

Peraltro, com'è accaduto nella fattispecie concreta, l'art. 9, comma 3-*bis*, della legge 23 giugno 2014 n. 89 (di conversione con modificazioni del decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66), ha previsto che le amministrazioni pubbliche, obbligate a ricorrere a Consip s.p.a. (o agli altri soggetti aggregatori), possano procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di Consip s.p.a. (o dei soggetti aggregatori), in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti, aventi la durata e misura strettamente necessaria (c.d. gara-ponte), come nel caso di specie.

4.3.- In siffatto quadro, l'opzione per il metodo di scelta del contraente con offerta al massimo ribasso era invero consustanziale alla stessa urgenza di provvedere, non potendo ricorrere alla procedura più complessa dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che avrebbe invece comportato la necessità di predisporre atti di gara più elaborati e di nominare una commissione giudicatrice, con la conseguente dilatazione dei tempi, generando l'interruzione o la sospensione della continuità del servizio.

5.- Viene dunque in evidenza una fattispecie tipica di procedura d'urgenza, in ragione della quale viene consentito all'amministrazione di determinarsi con libertà di forme (T.A.R. Puglia, sez. II, 3 giugno 2019 n. 780), anche per quanto riguarda il criterio della scelta del massimo ribasso (T.A.R. Campania, sez. I, 20 luglio 2007 n. 6909). Attesi peraltro gli interessi pubblici emergenti, l'operato dell'Azienda sanitaria è quindi immune dai vizi denunciati.

Invero, per la consueta regola riconducibile fin alla disciplina della contabilità di Stato (Cons. St., sez. V, 11 giugno 2001 n. 3127) e alla successiva legislazione in materia di appalti pubblici (Cons. St., sez. V, 19 maggio 2009 n. 3080), la risoluzione o la rescissione del contratto di appalto, rinveniente da una precedente gara, costituisce una tipica ipotesi che legittima la stipulazione di un contratto a trattativa privata, per ragioni d'urgenza non imputabili all'amministrazione (T.A.R. Lazio, sez. Latina, sez. I, 14 febbraio 2006 n. 146), nelle more dell'attivazione e dello svolgimento della nuova procedura di gara.

La trattativa privata, preceduta o meno da gara officiosa (o informale), tipica dell'ordinamento contabile italiano, in nulla differisce rispetto alla procedura negoziata, previo interpello discrezionale di operatori economici, contemplata dall'ordinamento eurounitario.

Peraltro, nel caso concreto, l'Amministrazione ha adottato un comportamento trasparente, invitando un più che congruo numero di imprese, scelte però nella provincia di Bari, perché ivi ha sede l'Azienda sanitaria. Le imprese note, nell'ambito di una procedura improntata alla massima celerità, non possono che essere quelle della zona ove opera l'amministrazione precedente.

Dunque, non procedendosi motivatamente ad una più formalizzata procedura di gara aperta o ristretta, si è inteso interpellare quegli operatori economici che fossero più facilmente identificabili, in ragione del criterio evidente della territorialità, che consentisse – dopo una risoluzione per inadempimento del precedente affidatario – d'individuare un operatore economico di certa capacità.

Tanto, considerandosi che si è trattato di effettuare solo una “gara-ponte”, che consentisse di superare la situazione interinale d'urgenza, al fine di poter procedere con sicurezza verso l'affidamento a un diverso operatore, da scegliersi all'esito di un normale procedimento.

È dunque evidente come non ci sia stato alcun intento discriminatorio verso altre imprese, ma solo un'intuitiva esigenza di provvedere con tempestività.

6.- In conclusione, il ricorso va respinto, con compensazione delle spese per la complessità delle questioni poste.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Francesco Cocomile, Consigliere

Lorenzo Ieva, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Ieva

IL PRESIDENTE

Giuseppina Adamo

IL SEGRETARIO

