

**L'ADESIONE ALLA CONVENZIONE CONSIP NON RICHIEDE UNA  
MOTIVAZIONE DI MAGGIORE CONVENIENZA RISPETTO AD  
ALTRI STRUMENTI A DISPOSIZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE**

[TAR Piemonte, sez. I, 4.9.2023 n. 740](#)

**Massime (segue testo)**

<< 10.1. – Invero, l'ente che, nell'ambito della sua autonomia e nell'esercizio di una attività consentita dalla norma, assuma la decisione di aderire alla Convenzione Consip, non è tenuto, come noto, a supportare tale adesione con una specifica delibera volta a farne emergere le ragioni di maggiore convenienza rispetto sia all'indizione di una gara autonoma sia, ancor di più, alla proroga dei contratti in essere, atteso che, in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi, non è dato rinvenire alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa euro-unitaria, l'Amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 agosto 2022, n. 7562; Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2017, n. 1521)>>

Publicato il 04/09/2023

**N. 00740/2023 REG.PROV.COLL.**

**N. 00231/2023 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 il Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 231 del 2023, proposto da Markas S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Irene Grossi in Torino, corso Moncalieri n. 1;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale Asl To5, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudia Zucca, Adelaide Leone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Vivenda S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Perrone, Angelo Michele Benedetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Società di Committenza Regione Piemonte S.p.A. – S.C.R. Piemonte S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessia Quilico, Claudia Bonifanti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Regione Piemonte, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- della Deliberazione del Direttore Generale della Azienda Sanitaria Locale - ASL TO5 n. 185 del 9 marzo 2023, avente ad oggetto: “*Servizi di pulizia, di sanificazione ed altri servizi. Adesione alla convenzione Consip stipulata tra la Consip spa e la società Vivenda spa (gara Consip id 1460 lotto 1). provvedimenti*”, pubblicata sull'Albo Pretorio online in data 16/03/2023;
- degli Ordinativi di Fornitura emessi dalla ASL TO5 in data 17/02/2023, relativi al servizio di pulizia e servizi annessi, emessi in favore di Vivenda S.p.A. in quanto aggiudicataria della gara Consip, per un totale complessivo di euro 9.154.175,52 iva esclusa (CIG 965538214A), per il periodo 01/04/2023 - 31/03/2027;
- della Deliberazione del Direttore Generale della Azienda Sanitaria Locale - ASL TO5 n. 842 del 16 dicembre 2022, avente ad oggetto: “*Servizi di pulizia, di sanificazione ed altri servizi. Adesione alla convenzione Consip stipulata tra la Consip spa e la*

*società Vivenda spa (gara Consip id 1460 lotto 1)*”, pubblicata sull'Albo Pretorio online dal 25/12/2022 al 03/01/2023;

- di qualsivoglia ulteriore provvedimento antecedente e/o successivo, anche non conosciuto;

nonché per la declaratoria

della inefficacia della Convenzione *medio tempore* sottoscritta;

nonché per la condanna

della A.S.L. TO5 al risarcimento del danno in via principale in forma specifica,

nonché, in subordine, per equivalente nella misura che ci si riserva di quantificare in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Locale Asl To5, di Vivenda S.p.A. e di Società di Committenza Regione Piemonte S.p.A. – S.C.R. Piemonte S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2023 il dott. Angelo Roberto Cerroni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. – Con Bando pubblicato sulla GUCE del 5 dicembre 2018 e sulla GURI del 18 dicembre 2018, la Società di committenza della Regione Piemonte, S.C.R. Piemonte S.p.A. (di seguito: SCR) ha indetto la “*Gara regionale centralizzata per l'affidamento dei Servizi di pulizia, sanificazione e servizi accessori, a ridotto impatto ambientale per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte e per l'Azienda USL Valle d'Aosta (gara 137-2018). Procedura aperta ex artt. 59 e 60 D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.*”. La

gara è stata bandita per un valore complessivo stimato di euro 313.694.892,08, I.V.A. esclusa, suddivisa in cinque lotti territoriali e prevedeva la stipula di una Convenzione alla quale le amministrazioni appartenenti al singolo lotto avrebbero potuto aderire mediante l'emissione di un Ordinativo di Fornitura. La durata dell'affidamento era stabilita in 36 mesi a partire dalla data di sottoscrizione della Convenzione con opzione di rinnovo per ulteriori 24 mesi.

2. – All'esito dei lavori della Commissione giudicatrice, il lotto 2 è stato aggiudicato a Markas s.r.l., con disposizione del Consigliere Delegato di SCR Piemonte n. 451 del 14 dicembre 2020.

3. – Per quel che concerne il servizio in scadenza all'ASL TO 5, questo era stato aggiudicato alla società Euro&Promos con scadenza in data 30 marzo 2020 e, nelle more dell'aggiudicazione e stipula della Convenzione SCR, era stato rinnovato per ulteriori 3 anni.

4. – Esperito infruttuosamente il procedimento di accesso agli atti, la concorrente Dussmann Service ha proposto rituale gravame per far valere l'interesse strumentale alla riedizione dell'intera procedura di gara per i lotti 2, 3, e 4 presso il T.A.R. Piemonte (ricorso R.G. n. 66/2021) che è stato definito con sentenza di rigetto n. 742 del 15 luglio 2021, impugnata dinnanzi al Consiglio di Stato il quale, con sentenza n. 8608 del 24 dicembre 2021, ha accolto le censure sollevate contro il *modus operandi* della Commissione e ha annullato gli atti di gara condannando SCR a rinnovare la procedura di gara per i lotti 2, 3 e 4 in conformità alle considerazioni svolte in motivazione previa nomina di una nuova Commissione composta da soggetti diversi da quelli già in carica. Segnatamente, il Supremo Consesso ha precisato “7.8 *Al fine di evitare i paventati disservizi che potrebbero derivare dall'annullamento degli atti di gara e delle conseguenti aggiudicazioni per i lotti nn. 1, 2 3 e 4, con conseguente declaratoria di inefficacia delle convenzioni e dei contratti eventualmente stipulati, occorre infine disporre che fino all'aggiudicazione della nuova gara prosegua, nelle more, la provvisoria gestione del servizio in atto alla data di pubblicazione della presente sentenza.*”

*7.9 Infatti, trattandosi della riedizione “ora per allora” di una gara bandita fin dal 2018 anche se finora mai giunta a conclusione, la presente sentenza non determina l’obbligo di aderire alla diversa convenzione stipulata da CONSIP S.p.A., fatta salva l’eventuale decisione delle singole strutture sanitarie di aderire a tale convenzione ove più conveniente alla stregua di un elementare principio di imparzialità e buon andamento”.*

5. – Nel mese di novembre 2022, vista la necessità di garantire entro il 31 marzo 2023 il subentro e passaggio di consegne del nuovo affidatario, ASL TO5 verificava, ai sensi dell’art 1, comma 449, l. n. 296/2006, la possibilità di ricorrere, per la suddetta categoria merceologica, alla Convenzione sottoscritta tra Consip e il R.T.I. La Cascina Global Service S.r.l./Global Cri S.r.l (ora Vivenda S.p.a) per il lotto 1 e acquisiva proposta di gestione del servizio, trasmessa da Vivenda S.p.a. con nota pec del 9 novembre 2022.

6. – Con deliberazione n. 842 del 16 dicembre 2022, l’ASL TO5 deliberava l’adesione alla Convenzione Consip, recependo la proposta di gestione del servizio di pulizia e sanificazione del 9 novembre 2022 formulata dal Vivenda S.p.a. in qualità di aggiudicataria della Convenzione Consip (lotto 1).

7. – In data 6 febbraio 2023 l’ASL TO5 notificava a Vivenda S.p.a. formale Richiesta Preliminare di Fornitura n. 7134677, accettata dalla contraente nella medesima data.

8. – Appreso quanto sopra, la ricorrente inviava il giorno 8 febbraio 2023 una comunicazione con cui invitava l’ASL TO 5 ad aderire alla Convenzione regionale relativa al lotto 2 mettendone in evidenza la convenienza rispetto alla Convenzione Consip. Seguiva comunicazione di SCR che invitava l’Azienda Sanitaria a rivalutare l’adesione alla Convenzione Consip. In data 10 febbraio 2022 ASL TO5 invitava la ricorrente a trasmettere la relazione relativa alla comparazione economica delle prestazioni omogenee della Convenzione SCR e quelle offerte dalla Convenzione Consip cui la ricorrente immediatamente adempiva.

9. – Tuttavia, Vivenda S.p.a. trasmetteva il Piano Dettagliato dell'Attività e in data 17 febbraio 2023 l'ASL TO5 emetteva n. 16 Ordinativi di Fornitura.

10. – Con successiva deliberazione n. 185 del 9 marzo 2023, pubblicata sull'albo pretorio in data 16 marzo 2023, l'ASL TO5:

i) ha aderito alla Convenzione stipulata tra Consip e la società Vivenda S.p.a. per il servizio di pulizia di che trattasi, ricompreso nel relativo lotto 1 (gara Consip id1460 lotto 1);

ii) ha dato atto che il contratto del servizio di pulizia e di sanificazione in essere (svolto dalla Società Euro&Promos) sarebbe scaduto in data 31 marzo 2023 e che il nuovo fornitore sarebbe subentrato a decorrere dal 1° aprile 2023;

iii) ha approvato gli Ordinativi di Fornitura già emessi in data 17 febbraio 2023, rilevando che *“a tutt’oggi la Convenzione regionale non è attiva”* – essendo pendente il ricorso Dussmann Service avverso i lotti 1, 2, 3 e 4 della gara regionale – e che alla data del predetto provvedimento *“per l’affidamento del servizio di che trattasi risulta attiva soltanto la convenzione nazionale di CONSIP S.p.A.”*.

11. – Avverso il predetto provvedimento, con ricorso depositato in data 23 marzo 2023, la ricorrente ha adito questo Tribunale, domandando, previa sospensione cautelare, l'annullamento oltre che della citata deliberazione n. 185 del 9 marzo 2023, altresì degli Ordinativi di Fornitura emessi dalla ASL TO5 in data 17 febbraio 2023 e della precedente deliberazione n. 842 del 16 dicembre 2022; nonché la declaratoria della inefficacia della Convenzione Consip sottoscritta e la condanna dell'ASL TO5 al risarcimento del danno in via principale in forma specifica e, in subordine, per equivalente.

12. – *Medio tempore*, SCR aveva infatti comunicato l'annullamento degli atti di gara relativi alla valutazione delle offerte e la dichiarata inefficacia della Convenzione 15 dicembre 2021; dipoi con determinazione n. 11 del 20 gennaio 2022 era stata nominata la nuova Commissione che iniziava i lavori in data 9 febbraio 2022, in esito ai quali, con nota prot. n. 498 del 19 gennaio 2023, SCR ha comunicato agli

enti la conferma per tutti i lotti oggetto di gara degli aggiudicatari nei soggetti già precedentemente individuati; di conseguenza, con determinazione appalti di SCR Piemonte n. 17 del 31 gennaio 2023 veniva disposta l'aggiudicazione del lotto 2 a favore di Markas S.r.l.

13. – Nondimeno, la nuova aggiudicazione è stata impugnata avanti al T.A.R. Piemonte da Dussmann Service e la relativa istanza di sospensione cautelare è stata definita con la recente ordinanza di rigetto del 29 marzo 2023, n. 94. La ricorrente ha quindi sottoscritto in data 30 marzo 2023 la Convenzione regionale con SCR per il lotto 2, comunicata poi alle Aziende sanitarie regionali interessate dal lotto 2 con nota prot. 2464 in data 3 aprile 2023.

14. - Tanto premesso in fatto, a sostegno del ricorso corredato da istanza di sospensiva, la ricorrente formula i seguenti motivi di gravame:

1) *“I. Violazione di legge, violazione dell'articolo 1, comma 449, della L. n. 296/06 e dell'art 1, commi 548 e 549 della l. 28 dicembre 2015, n. 208. Violazione d.P.C.M. 11 luglio 2018 attuativo dell'art. 9, comma 3, del D.L. n. 66 del 2014. Violazione Legge regionale Piemonte 6 agosto 2007, n. 19. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta”*, con il quale contesta l'adesione, da parte dell'ASL TO5, alla Convenzione Consip, dovendosi ritenere alla scadenza del precedente affidamento (ossia il 31 marzo 2023) la Convenzione regionale operativa, e di conseguenza obbligatorio aderirvi. La ricorrente sostiene, infatti, che gli enti sanitari debbano rivolgersi alle centrali di committenza regionali e solo in via suppletiva a Consip. Dipoi, sostiene che la sentenza del Consiglio di Stato n. 8608/2021 avrebbe affermato che trattandosi della riedizione “ora per allora” di una gara bandita fin dal 2018 non vi fosse l'obbligo di aderire a Consip, in ragione del fatto che, durante il tempo della riedizione della valutazione, non si potesse affermare che mancava una Convenzione regionale, e il tempo giuridico si sarebbe arrestato in attesa della conclusione del rinnovo del segmento procedimentale, sancendo dunque una

perdurante e virtuale presenza della convenzione SCR durante il tempo della riedizione, precludendo l'adesione a Consip.

Con lo stesso mezzo lamenta altresì *“l'insussistenza giuridica delle argomentazioni contenute nel provvedimento della ASL TO5”*, avverso la motivazione dell'ASL TO5 alla base della determina impugnata di aderire alla Convenzione Consip consistente nell'assenza di Convenzioni regionali attive, ritenendola inconsistente nella parte in cui, con riferimento al ricorso proposto da Dussmann Service per il travolgimento della procedura regionale, sostiene che esso impedisca la stipula della Convenzione entro il marzo 2023.

2) *“II. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta. Maggiore convenienza della convenzione SCR”*, con il quale lamenta l'illegittimità dell'adesione anche sotto un profilo di irrazionalità assoluta della scelta, in quanto dal provvedimento gravato non emergerebbe alcuna valutazione di convenienza e non apparirebbe vagliato il costo del servizio Consip, in relazione alla Convenzione regionale. La condotta dell'Amministrazione comporterebbe, dunque, anche un notevole danno erariale, perché la Convenzione SCR ad avviso della ricorrente è più conveniente di quella Consip, anche perché disegnata sugli specifici bisogni comunicati da ASL TO 5.

3) *“III Violazione di legge, violazione dell'articolo 1, comma 449, della L. n. 296/06 e dell'art 1, commi 548 e 549 della l. 28 dicembre 2015, n. 208. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta”*, con il quale l'impugnativa contesta l'irragionevolezza della rapida adesione alla Convenzione Consip. In primo luogo, ritiene che, anche volendo ritenere plausibile l'impossibilità di aderire alla Convenzione SCR entro il 1° aprile 2023, non volendo adottare una soluzione ponte o una proroga di pochi giorni, l'Amministrazione avrebbe comunque dovuto aderire alla Convenzione Consip in vigore il 31 marzo 2023 con Dussmann

Service, e non a quella precedente siglata con Vivenda S.p.a. In secondo luogo, la procedura avrebbe omesso i seguenti passaggi essenziali: i) il giorno 17 febbraio 2023 sono stati inviati gli Ordinativi di Fornitura, ma è solo il 9 marzo 2023 con la determina impugnata (deliberazione del Direttore Generale della ASL TO5 n. 185 del 9 marzo 2023) che ASL TO 5 ha deliberato di approvare gli Ordinativi di Fornitura emessi in data 17 febbraio 2023, sebbene l'Ordinativo dovrebbe seguire, e non precedere, il maturare della volontà amministrativa; ii) negli Ordinativi di Fornitura sono indicati (aree esterne, medio e basso rischio) nr. 32 immobili che dovrebbero essere stati tutti oggetto di sopralluogo, del quale non si trova alcun riferimento all'avvenuto svolgimento; iii) a Vivenda S.p.a. non è stato chiesto di presentare la cauzione definitiva prima della firma dell'Ordinativo di Fornitura; iv) è stata illegittimamente posposta la verifica della consistenza ad un momento successivo alla stipula; v) per il materiale economale, anche per la legionella sarebbe stato emesso un Ordinativo di Fornitura nonostante in nessuna parte del CSA essa fosse prevista.

4) “*IV. Violazione e/o elusione del giudicato rinveniente dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 8608 del 24 dicembre 2021*”, con il quale viene proposta in via subordinata la domanda per la declaratoria di nullità della aggiudicazione (*rectius*: convenzione) medesima perché disposta in violazione e/o elusione del giudicato rinveniente dalla sentenza Consiglio di Stato n. 8608 del 24 dicembre 2021, in quanto in virtù del suddetto giudicato, come esposto al primo motivo di ricorso, la ASL non avrebbe potuto aderire a Consip nelle more della rivalutazione.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi che l'effetto conformativo della sentenza si estenda sino alla determinazione del contenuto del potere oggetto di riesercizio, e dunque all'obbligo di comparazione, Markas S.r.l. propone in via subordinata la domanda di nullità dell'aggiudicazione *ex* artt. 112 e 114, co. 4, lett. b), c.p.a. perché adottata in violazione e/o elusione del giudicato. In particolare, il vizio di nullità consisterebbe nell'aver omesso l'attività di confronto, posto che la

sentenza aveva precisato che *“l’eventuale decisione delle singole strutture sanitarie di aderire a tale convenzione ove più conveniente alla stregua di un elementare principio di imparzialità e buon andamento”*.

Da ultimo, nel caso in cui dovesse ritenersi che nel caso di specie si sia in presenza di una forma di inottemperanza al giudicato, la ricorrente domanda altresì la conversione dell’azione ai sensi dell’art. 32, co. 2, c.p.a.

15. – Si è costituita in giudizio l’ASL TO5 chiedendo il rigetto del ricorso e dell’istanza cautelare siccome inammissibili e infondati.

In particolare, eccepisce la tardività del ricorso per intervenuto decorso del termine di impugnazione della deliberazione n. 842 del 16 dicembre 2022 preso atto che il ricorso avversario è stato notificato all’ASL TO5 il 23 marzo 2023, e che la suddetta deliberazione consiste in un provvedimento autonomamente lesivo con il quale l’ASL TO5, in vista della prossima scadenza del contratto di servizio affidato al precedente gestore Euro&Promos, ha deliberato di aderire alla Convenzione Consip; nonché l’inammissibilità ed improcedibilità del ricorso per mancata/tempestiva impugnazione dell’atto presupposto avuto riguardo alla sequenza procedimentale scandita nei due provvedimenti che si sono succeduti rispettivamente nel mese di dicembre 2022 e febbraio 2023, rispetto alla deliberazione n. 185 del 9 marzo 2023, in quanto con la deliberazione n. 842 del 16 dicembre 2022 l’ASL TO5 avrebbe definitivamente e compiutamente manifestato la propria decisione di aderire alla Convenzione Consip, mentre la deliberazione n. 185 del 9 marzo 2023 si limiterebbe a portare ad esecuzione l’affidamento deliberato dall’ASL a favore di Vivenda S.p.a., recependo, da un lato, la consistenza delle prestazioni in cui si sostanzierà il servizio e, dall’altro, approvando a bilancio l’impegno di spesa connesso al contratto definito tra le parti.

16. – Si è costituita altresì Vivenda S.p.a, domandando il rigetto del gravame e dell’istanza cautelare, eccependo l’irricevibilità del ricorso per tardività poiché il ricorso avrebbe dovuto essere notificato entro trenta giorni dal 31 gennaio 2023,

allorquando è divenuta aggiudicataria del lotto 2 ed è sorta la legittimazione a ricorrere, mentre l'interesse a ricorrere sarebbe già sorto il 25 dicembre 2022, data di pubblicazione della deliberazione n. 842/2022.

17. – Parimenti si è costituita in giudizio SCR Piemonte, chiedendo l'accoglimento dell'istanza cautelare e del gravame in quanto fondato.

18. – Nella camera di Consiglio del giorno 19 aprile 2023, il Collegio ha preso atto della rinuncia all'istanza cautelare e ha rinviato la trattazione della causa all'udienza pubblica del 5 luglio 2023.

Le parti hanno scambiato ulteriori scritti difensivi e, all'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. – Viene all'attenzione del Collegio una controversia concernente i rapporti tra gara centralizzata di rilievo nazionale, indetta ed espletata da Consip, e gara condotta dalla centrale di committenza regionale, con particolare riferimento all'ipotesi, qui ricorrente, in cui l'Amministrazione abbia aderito alla Convenzione Consip, già operativa, nella protratta pendenza della gara per la stipula di una Convenzione su base regionale.

2. – In limine, il Collegio deve esaminare l'eccezione di tardività sollevata dall'Amministrazione resistente ASL TO5 e dalla società controinteressata Vivenda S.p.a., in ordine alla presunta irricevibilità del ricorso per intervenuto decorso del termine di impugnazione della deliberazione n. 842 del 16 dicembre 2022 e la seconda eccezione di inammissibilità e improcedibilità del ricorso formulata dall'ASL TO5 per mancata/tempestiva impugnazione dell'atto presupposto.

3. – Prima di muovere all'esame delle eccezioni di controparte, preme al Collegio tracciare delle linee di inquadramento della vicenda fattuale, ai fini di una dettagliata ricostruzione della sequenza procedimentale nel caso di specie.

3.1. – Come sunteggiato in narrativa, si è registrata dapprima in data 22 maggio 2020 la deliberazione n. 257, con la quale l'ASL TO5 ha disposto il rinnovo

contrattuale del servizio di pulizia e sanificazione svolto dalla società Euro&Promos, di cui alla deliberazione n. 108 del 15 febbraio 2017 e successiva n. 441 del 12 aprile 2019, a far data dal 1° aprile 2020 per tre anni, con scadenza in data 31 marzo 2023.

*Medio tempore*, è intervenuta la sentenza di rigetto n. 742 del 15 luglio 2021 di questo Tribunale avverso la domanda di Dussmann Service alla riedizione dell'intera procedura di gara per i lotti 2, 3, e 4, successivamente impugnata dinnanzi al Consiglio di Stato che, con sentenza n. 8608 del 24 dicembre 2021, ha accolto le censure sollevate contro il *modus operandi* della Commissione e ha annullato gli atti di gara, condannando SCR a rinnovare la procedura di gara per i lotti 2, 3 e 4 in conformità alle considerazioni svolte in motivazione, previa nomina di una nuova Commissione composta da soggetti diversi da quelli già in carica.

Con successiva deliberazione n. 842 del 16 dicembre 2022, l'Amministrazione resistente ha recepito la proposta di gestione del servizio di pulizia e sanificazione contenuta nella nota datata 9 novembre 2022 della società Vivenda S.p.a. - aggiudicataria della Convenzione Consip - con decorrenza dal 1° aprile 2023, condizionata alla presentazione e approvazione del Piano Dettagliato delle Attività e ha rinviato a successivo provvedimento l'emissione dell'Ordinativo di Fornitura ove sarebbe stato indicato l'importo del servizio richiesto e le sedi di esecuzione del servizio.

In data 31 gennaio 2023, con determinazione del Direttore Appalti di SCR Piemonte n. 17 del 31 gennaio 2023, veniva (nuovamente) disposta l'aggiudicazione delle Convenzioni quadro SCR, impugnata con riferimento al lotto 2 da Dussmann Service dinnanzi a questo Tribunale.

Dipoi, in data 6 febbraio 2023, l'ASL TO5 ha notificato a Vivenda S.p.a. Richiesta Preliminare di Fornitura (RPF) n. 7134677 e, conseguentemente, in data 16 febbraio 2023 la controinteressata ha inviato all'Amministrazione il Piano Dettagliato delle Attività.

In data 17 febbraio 2023, l'ASL TO5 ha emesso e caricato sul portale Consip n. 16 Ordinativi di Fornitura.

Successivamente, con deliberazione n. 185 del 9 marzo 2023, gravata in questa sede, l'ASL TO5 ha deliberato di approvare gli Ordinativi di Fornitura emessi in data 17 febbraio 2023 e la scrittura privata sottoscritta tra ASL TO5 e la società Vivenda S.p.a., dando atto del subentro nel contratto del servizio di pulizia e sanificazione del nuovo fornitore in data 1° aprile 2023.

Parallelamente, in data 29 marzo 2023 questo Tribunale ha emesso l'ordinanza cautelare n. 94, con la quale ha rigettato l'istanza di sospensione cautelare formulata da Dussmann Service avverso la nuova aggiudicazione del lotto 2 in favore di Markas S.r.l. e, il giorno successivo, la ricorrente ha sottoscritto con SCR la Convenzione regionale per il lotto 2, comunicata alle Aziende sanitarie regionali interessate dal lotto 2 con successiva nota prot. 2464 in data 3 aprile 2023.

4. – Svolti questi tratti sintetici di riepilogo tesi a chiarificare gli sviluppi procedimentali e negoziali della fattispecie in esame, si deve ora approdare all'esame delle eccezioni di controparte che possono essere esaminate congiuntamente in quanto logicamente collegate.

4.1. – Le eccezioni devono essere disattese.

La tesi di controparte vorrebbe elevare la determinazione n. 842/2022 alla posizione di provvedimento autonomamente lesivo con il quale l'Amministrazione avrebbe definitivamente e compiutamente manifestato la propria decisione di aderire alla Convenzione Consip, relegando la deliberazione n. 185 del 9 marzo 2023 ad atto di mera esecuzione dell'affidamento deliberato, in recepimento della consistenza delle prestazioni di cui si sostanzia il servizio e di approvazione a bilancio dell'impegno di spesa connesso al contratto definito tra le parti; sicché il ricorso, notificato in data 23 marzo 2023, dovrebbe ritenersi irricevibile per tardività, dovendosi retrodatare l'insorgenza dell'interesse a ricorrere di Markas S.r.l. al 25 dicembre 2022, data di pubblicazione della deliberazione n. 842/2022,

nonché inammissibile e improcedibile per omessa/tempestiva impugnazione del provvedimento presupposto ed autonomamente lesivo.

4.2. – Deve tuttavia dissentirsi dalle affermazioni di controparte che si appalesano impercorribili in ragione dell'insussistenza di una dimensione di autonoma lesività della determinazione n. 842/2022, che, seppur con tratti equivoci, prelude all'adesione alla Convenzione Consip lasciando ampi margini di possibile scostamento nella successiva linea di azione amministrativa, limitandosi dunque a recepire la proposta di gestione del servizio di pulizia e sanificazione contenuta nella nota datata 9 novembre 2022; del resto, è solo l'approvazione degli Ordinativi di Fornitura, realizzata appunto con la determina gravata del 9 marzo 2023, che incarna la portata lesiva del provvedimento, estrinsecando la volontà provvedimentale dell'Amministrazione.

5. – Nel merito, il ricorso è infondato e deve essere respinto per le ragioni che seguono.

6. – Il tema decisorio sviluppato dal primo motivo del ricorso attiene all'asserita illegittimità dell'adesione dell'Amministrazione alla Convenzione Consip stante l'operatività della Convenzione regionale alla scadenza del precedente affidamento (ossia il 31 marzo 2023), in virtù delle statuizioni del Consiglio di Stato, che, con sentenza n. 8608 /2021, avrebbe sancito l'effettività della Convenzione SCR durante il tempo della riedizione della gara.

7. – Nell'ottica della migliore contestualizzazione della controversia nella sua cornice normativa di riferimento, giova tratteggiare la disciplina della centralizzazione degli acquisti di beni e servizi per gli enti del servizio sanitario recata dalle seguenti disposizioni:

a) l'ultimo periodo del comma 449 dell'articolo unico della l. n. 296/2006, secondo cui *“gli Enti del Servizio Sanitario Nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da CONSIP s.p.a.”*;

b) l'art. 1, comma 7, del d.l. n. 95/2012, convertito in l. n. 135/2012, il quale ha posto (anche) a carico delle aziende sanitarie l'obbligo di approvvigionarsi di taluni beni e servizi riconducibili a specifiche categorie merceologiche (tra le quali ricade anche l'oggetto della gara regionale e della Convenzione Consip relativa ai servizi di pulizia e sanificazione) attraverso *“le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da CONSIP S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali?”*;

c) l'art. 15, comma 13, lett. d) del d.l. n. 95/2012, secondo cui: *“gli enti del Servizio sanitario nazionale, ovvero, per essi, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, utilizzano, per l'acquisto di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro relativi alle categorie merceologiche presenti nella piattaforma CONSIP, gli strumenti di acquisto e negoziazione telematici messi a disposizione dalla stessa CONSIP, ovvero, se disponibili, dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. I contratti stipulati in violazione di quanto disposto dalla presente lettera sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa”*;

Per le specifiche categorie merceologiche del settore sanitario:

i. l'art. 9, comma 3-bis, del d.l. n. 66/2014, convertito in l. n. 89/2014, secondo cui, per l'acquisto di beni e servizi individuati entro il 31 dicembre di ciascun anno con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il MEF e d'intesa con la Conferenza Unificata e sentita l'ANAC, le amministrazioni pubbliche sono obbligate a ricorrere *“a CONSIP o agli altri soggetti aggregatori”*, salva in ogni caso la possibilità di procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di Consip o dei soggetti aggregatori, e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria;

ii. il comma 548 dell'articolo unico della l. n. 208/2015, secondo cui “*Al fine di garantire la effettiva realizzazione degli interventi di razionalizzazione della spesa mediante aggregazione degli acquisti di beni e servizi, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti ad approvvigionarsi, relativamente alle categorie merceologiche del settore sanitario, come individuate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 9, comma 3, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, avvalendosi, in via esclusiva, delle centrali regionali di committenza di riferimento, ovvero della CONSIP s.p.a.*”.

7.1. – Da una lettura sistematica delle disposizioni appena menzionate, si può avvalorare la tesi della prevalenza attribuita dal legislatore alle convenzioni-quadro stipulate dalle centrali di committenza delle regioni su quelle di Consip, che assumono un ruolo meramente suppletivo in caso di mancanza di strumenti negoziali regionali, al fine di prevenire il rischio di possibili carenze in approvvigionamenti di estremo interesse e rilevanza. Con particolare riferimento allo specifico campo della sanità, la normativa speciale applicabile esprime dunque un netto *favor* per l'approvvigionamento tramite le centrali di committenza regionali, sulla scorta di una presunzione di maggiore aderenza alle esigenze dell'area di riferimento locale e di vantaggio economico delle procedure di affidamento indette direttamente dalle regioni (*cf.* Cons. Stato, Sez. III, 30 agosto 2022, n. 7562; Cons. Stato, Sez. III, 22 luglio 2022, n. 6450; Cons. Stato, Sez. III, 16 novembre 2021, n. 7617; T.A.R. Genova (Liguria), Sez. I, 18 novembre 2022, n. 986). È peraltro possibile che l'ente decida di attingere alla Convenzione Consip nonostante la presenza di una concreta alternativa negoziale contemporaneamente fruibile in sede regionale; in siffatta ipotesi, però, deve previamente svolgere un'istruttoria accurata, mirata ad indagare l'effettivo carattere migliorativo delle condizioni praticate dall'aggiudicataria nazionale (*cf.* T.A.R. Genova (Liguria), Sez. I, 18 novembre 2022, n. 986; Cons. Stato, Sez. III, 25 agosto 2020, n. 5205). In assenza delle une o delle altre, viceversa, per l'ente interessato all'acquisto di

determinati beni o servizi non si pone neppure astrattamente alcuna alternativa, con conseguente inapplicabilità delle norme e dei principi giurisprudenziali invocati, diretti a orientare la scelta delle amministrazioni verso le Convenzioni regionali sul presupposto che sia possibile una opzione tra le due tipologie di Convenzioni (*cf.* T.A.R. Campobasso (Molise), Sez. I, 7 aprile 2022, n. 103).

7.2. – Alla luce di quanto sin qui esposto, nello specifico settore degli acquisti del servizio sanitario nazionale (SSN), le disposizioni e i recenti arresti della giurisprudenza amministrativa testé richiamati contribuiscono a delineare un complessivo quadro dei rapporti fra Convenzioni Consip e Convenzioni delle centrali di committenza regionali che deve essere declinato, in sintesi, nei termini che seguono:

- in via tendenziale, le gare per gli approvvigionamenti di interesse degli enti del SSN devono essere svolte dalle centrali di committenza regionali;
- in via sostanzialmente suppletiva è possibile che la centrale di committenza nazionale attivi specifiche convenzioni-quadro, cui gli enti possono optare in via di eccezione;
- in assenza di una Convenzione regionale operativa scatta l'obbligo di approvvigionamento tramite Consip, avente carattere evidentemente sussidiario e valenza cedevole ed essendo destinato a recedere non appena sia attivato lo strumento negoziale della regione.

8. – Impregiudicata questa esegesi, peraltro pacificamente condivisa dalle parti, il Collegio ritiene dirimente accertare nella fattispecie in esame l'efficacia della Convenzione regionale al tempo dell'adozione del provvedimento gravato, ai fini della risoluzione dell'odierna vertenza tesa appunto a vagliare la legittimità della scelta dell'Amministrazione di attivare la Convenzione Consip già operativa.

Il cuore delle doglianze svolte dalla deducente attiene proprio alla presunta operatività della Convenzione regionale per il tempo di riedizione della valutazione di gara sino alla scadenza in data 31 marzo 2023 del precedente affidamento della

società Euro&Promos, che sarebbe stata attestata dalla richiamata sentenza n. 8608/2021, con la quale il Consiglio di Stato, pronunciandosi su una controversia formulata da Dussmann Service attinente la medesima procedura di gara regionale centralizzata, ha riformato la sentenza di questo Tribunale, accogliendo le censure sollevate contro il *modus operandi* della Commissione, condannando SCR a rinnovare la procedura di gara.

8.1. – Segnatamente, la ricorrente è dell’avviso che, nella parte in cui il Consiglio di Stato ha affermato che *“Al fine di evitare i paventati disservizi che potrebbero derivare dall’annullamento degli atti di gara e delle conseguenti aggiudicazioni per i lotti nn. 1, 2 3 e 4, con conseguente declaratoria di inefficacia delle convenzioni e dei contratti eventualmente stipulati, occorre infine disporre che fino all’aggiudicazione della nuova gara prosegua, nelle more, la provvisoria gestione del servizio in atto alla data di pubblicazione della presente sentenza. Infatti, trattandosi della riedizione “ora per allora” di una gara bandita fin dal 2018 anche se finora mai giunta a conclusione, la presente sentenza non determina l’obbligo di aderire alla diversa convenzione stipulata da CONSIP S.p.A., fatta salva l’eventuale decisione delle singole strutture sanitarie di aderire a tale convenzione ove più conveniente alla stregua di un elementare principio di imparzialità e buon andamento”*, abbia invero inteso arrestare il tempo giuridico in attesa della conclusione del rinnovo del segmento procedimentale, sancendo la perdurante e virtuale presenza della convenzione SCR e in tal modo precludendo l’adesione a Consip durante il periodo della riedizione della valutazione.

8.2. – Invero, ad avviso del Collegio, l’affermazione del giudice di appello ha subito un’acritica ed irragionevole interpretazione da parte della ricorrente: l’esegesi spassionatamente letterale del passaggio motivazionale conduce inequivocabilmente ad asserire che, per le sole Aziende che abbiano attivato la Convenzione regionale, è fatta salva la *“provvisoria gestione in atto”* nella dichiarata prospettiva di scongiurare i paventati disservizi, mentre resta ferma in ogni caso per tutte le Aziende sanitarie la facoltà di aderire alla Convenzione Consip *“ove più conveniente alla stregua di un elementare principio di imparzialità e buon andamento”*. Non

viene dunque stabilita nessuna ultraattività della Convenzione regionale nelle more del rinnovo della procedura, bensì vengono fatte salve le eventuali gestioni *in itinere* per evidenti ragioni di continuità del servizio. Ogni altra conclusione – come appunto la pretesa ultra-attività della Convenzione regionale per tutte le strutture aderenti alla procedura – si appalesa priva di pertinenza e di riferimenti nell’ambito di una necessaria visione di insieme, non potendosi ritenere che, con un mero *obiter dictum*, il Supremo Collegio abbia inteso circoscrivere il proprio effetto demolitorio, congelando la vigenza della Convenzione SCR durante il tempo di riedizione del segmento procedimentale, che sarebbe pertanto sottratta, in spregio a qualsivoglia vaglio logico-sistematico, all’effetto giuridico conseguente all’annullamento degli atti di gara, precludendo l’adesione suppletiva alla Convenzione Consip.

Ed invero, correttamente l’Amministrazione ha rilevato che il pronunciamento è invece destinato a salvaguardare gli interessi di quelle Aziende che, a fronte della dichiarata inefficacia dell’aggiudicazione SCR, in attesa dell’espletamento delle nuove operazioni di gara, risultano di fatto impossibilitate a proseguire nella gestione del servizio aggiudicato tramite la Convenzione SCR e nel contempo si trovano costrette ad aderire alla Convenzione Consip.

La veridicità della presente interpretazione è altresì avvalorata dal periodo successivo della richiamata sentenza, laddove il Consiglio di Stato, consapevole dell’esigenza di garantire la continuità del servizio e dunque dell’affidatario dello stesso, ha ribadito che, a prescindere dalla caducazione della Convenzione SCR e del relativo contratto, “*fino all’aggiudicazione della nuova gara, prosegue, nelle more, la gestione del servizio in atto alla data di pubblicazione della sentenza, fatta salva l’eventuale decisione delle singole strutture sanitarie di aderire alla convenzione stipulata da Consip spa ove più conveniente*”, nonché, altresì dal dispositivo della sentenza, ove si legge che il Collegio “*Per l’effetto, annulla tutti gli atti di gara, a decorrere da quello di nomina della Commissione, e le conseguenti aggiudicazioni per i lotti nn. 1, 2 3, 4 e, previa declaratoria di inefficacia delle convenzioni e dei contratti eventualmente stipulati, in accoglimento della domanda*

*di Dussmann Service S.r.l., condanna S.C.R. Piemonte S.p.A. al risarcimento dei danni ex art. 124 D.lgs. n. 104/2010 in forma specifica mediante la riedizione integrale, ora per allora, della procedura di gara per i lotti nn. 1, 2, 3, 4 a partire dall'atto di nomina della Commissione, fatto salvo l'eventuale annullamento in autotutela del bando di gara" e dispone "che fino all'aggiudicazione della nuova gara prosegua, nelle more, la gestione del servizio in atto alla data di pubblicazione della presente sentenza, fatta salva l'eventuale decisione delle singole strutture sanitarie di aderire alla convenzione stipulata da CONSIP S.p.A. ove più conveniente".*

Una diversa interpretazione risulterebbe del resto irragionevole dal momento che il riferimento alla possibilità di "proseguire la gestione del servizio in atto" si rivolge evidentemente ai soli effetti scaturenti dalla caducazione della Convenzione SCR e dei relativi contratti; dovendosi dunque ritenere inconferente rispetto a quelle Aziende che hanno optato per soluzioni differenti in attesa della sottoscrizione della nuova Convenzione regionale, come l'ASL TO 5, la quale ha legittimamente scelto di rinnovare il contratto con la società Euro&Promos in scadenza alla data del 30 marzo 2020 per ulteriori tre anni.

9. – Orbene, nella fattispecie in esame, l'Azienda sanitaria resistente si è dunque determinata ad attivare la Convenzione Consip, pienamente operativa, poiché gli atti della gara regionale che ha individuato quale contraente la ricorrente Markas S.r.l. sono stati annullati con la richiamata pronuncia del Consiglio di Stato, con conseguente inefficacia delle Convenzioni e dei contratti eventualmente stipulati. Solo con successiva determinazione del gennaio 2022 è stata poi nominata la nuova Commissione che ha iniziato i lavori il 9 febbraio 2022, in esito ai quali, SCR con determinazione appalti di SCR Piemonte n. 17 del 31 gennaio 2023 ha disposto nuovamente l'aggiudicazione del lotto 2 a favore di Markas s.r.l. Senonché, come già esposto in narrativa, la nuova aggiudicazione delle Convenzioni quadro SCR è stata impugnata – con conseguente stand stil processuale - da Dussmann Service dinnanzi a questo Tribunale, che, in sede di esame dell'istanza di sospensione cautelare, in data 29 marzo 2023, ha emesso

ordinanza di rigetto. Il giorno successivo la ricorrente ha sottoscritto con SCR la Convenzione regionale per il lotto 2, comunicata alle Aziende sanitarie regionali interessate al lotto 2 solo con successiva nota prot. 2464 in data 3 aprile 2023.

Ne consegue che, alla data di adozione del provvedimento gravato, vi era un'unica Convenzione attiva cui ricorrere - ovvero quella stipulata dalla Consip - che non ha consentito all'Azienda sanitaria di percorrere soluzioni alternative, sia in ragione delle cogenti previsioni normative applicabili al settore degli appalti in ambito sanitario, sia per la necessità di garantire l'espletamento di un servizio essenziale - relativo alla pulizia e alla sanificazione degli ambienti ospedalieri - senza soluzione di continuità.

Al cospetto del richiamato quadro normativo e in presenza di una situazione fattuale in cui era imminente la scadenza del contratto del servizio di pulizia e di sanificazione svolto dalla Società Euro&Promos in data 31 marzo 2023, risultava dunque attivabile una sola Convenzione, ossia quella di Consip, stante l'inefficacia di quella riferibile alla centrale di acquisto regionale.

Nessuna illegittimità può pertanto essere contestata all'Azienda sanitaria resistente, che ha correttamente attivato la Convenzione Consip, non sussistendo la condizione postulata nel ricorso, ovvero quella della contemporanea efficacia e operatività delle due Convenzioni (di matrice regionale e nazionale) tra le quali effettuare la scelta; in presenza di una sola Convenzione attiva l'Amministrazione non poteva infatti che rivolgersi a Consip, al fine di scongiurare il rischio di provocare una soluzione di continuità, anche di consistente durata, nell'effettuazione di un servizio essenziale (cfr. T.A.R. Aosta (Valle d'Aosta), Sez. I, 29 settembre 2021, n. 59; Cons. Stato, Sez. III, 31 marzo 2021, n. 2707).

10. – Senonché, l'impugnativa specificatamente contesta con il primo motivo di gravame altresì la “*insussistenza giuridica delle argomentazioni contenute nel provvedimento della ASL T05*”, in ordine alla motivazione dell'ASL T05 alla base della determina impugnata di aderire alla Convenzione Consip, in quanto fondata sul presupposto

dell'assenza di Convenzioni regionali attive alla data del 31 marzo 2023. La ricorrente sostiene che, in luogo della frettolosa adesione alla Convenzione Consip, l'Amministrazione avrebbe dovuto considerare l'opzione di prorogare il contratto esistente con la società Euro&Promos in attesa della stipula della Convenzione regionale e che, in ogni caso, stimando i tempi *ex ante* ed *ex lege*, il ricorso proposto da Dussmann Service non avrebbe impedito la stipula della Convenzione entro il 31 marzo 2023.

Segnatamente, la ricorrente sostiene che se è vero che in data 8 marzo 2023 SCR avvisava che, vista la pendenza del ricorso formulato da Dussmann, la Convenzione non poteva essere sottoscritta, ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 50/2016, sommando i trentacinque giorni di *stand still* sostanziale ai venti giorni di sospensione processuale per l'istanza cautelare formulata da Dussmann Service, in data 27 marzo 2023 la Convenzione SCR avrebbe già potuto essere sottoscritta.

Tuttavia, anche questo ulteriore tema censorio non incontra il favorevole apprezzamento del Collegio.

10.1. – Invero, l'ente che, nell'ambito della sua autonomia e nell'esercizio di una attività consentita dalla norma, assuma la decisione di aderire alla Convenzione Consip, non è tenuto, come noto, a supportare tale adesione con una specifica delibera volta a farne emergere le ragioni di maggiore convenienza rispetto sia all'indizione di una gara autonoma sia, ancor di più, alla proroga dei contratti in essere, atteso che, in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi, non è dato rinvenire alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa euro-unitaria, l'Amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (*cfr.* Cons. Stato, Sez. III, 30 agosto 2022, n. 7562; Cons. Stato, Sez. III, 3 aprile 2017, n. 1521).

Peraltro, se è pur vero che dal sistema positivo è desumibile un *favor* per il sistema di acquisizione centralizzato regionale, è altrettanto innegabile che un tale *favor* non possa inibire all'Amministrazione di aderire ad una Convenzione Consip in tutti i casi in cui - come nel caso di specie - manchi una Convenzione regionale già operativa (cfr. T.A.R. Campobasso (Molise), Sez. I, n. 25 maggio 2021, n. 189; T.A.R. Campobasso (Molise), Sez. I, 7 aprile 2022, n. 103).

Il ridetto *favor* non può dunque essere letto nel senso di inibire il potere del singolo ente del SSN di determinarsi in ordine alle più opportune modalità per realizzare l'interesse pubblico di cui la relativa Amministrazione è diretta titolare con piena discrezionalità (cfr. T.A.R. Campobasso (Molise), Sez. I, n. 25 maggio 2021, n. 189; Cons. St., Sez. III, n. 31 marzo 2021, n. 2707; T.A.R. Campobasso (Molise), Sez. I, 7 aprile 2022, n. 103)

Non può infatti assumere decisiva rilevanza - come auspicato da parte ricorrente - la circostanza che il contenzioso riguardante la gara effettuata da SCR Piemonte fosse di imminente risoluzione, poiché l'incertezza in ordine alla sua complessiva tempistica e soprattutto in relazione al suo esito avrebbe avuto conseguenze estremamente negative e destabilizzanti sull'espletamento di un servizio essenziale, da garantire con continuità, dovendosi ritenere non conforme a parametri di convenienza e opportunità amministrativa attendere l'esito di un giudizio che per definizione è intrinsecamente aleatorio (cfr. T.A.R. Aosta (Valle d'Aosta), Sez. I, 29 settembre 2021, n. 59).

10.2. – Allo stesso modo, i principi di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa impediscono di ritenere altresì che la pendenza di una procedura di gara regionale - a cui è equiparabile la situazione di stallo della procedura qui rilevante in seguito all'impugnativa di Dussamann Service - possa avere un'efficacia preclusiva della doverosa scelta dell'Amministrazione di aderire alla (unica) Convenzione resasi nel frattempo disponibile.

Del resto, l'adesione alle Convenzioni Consip costituisce una modalità di affidamento di un appalto pubblico nel pieno rispetto del principio dell'evidenza pubblica, che permette di aumentare la celerità della procedura acquisitiva, consentendo in più di contare su una tempistica certa.

Al Collegio preme dunque rilevare che, il termine “*convenienza*”, evocato dal Consiglio di Stato con la più volte richiamata pronuncia (“*salva l'eventuale decisione delle singole strutture sanitarie di aderire a tale convenzione [Consip] ove più conveniente alla stregua di un elementare principio di imparzialità e buon andamento*”), deve essere invero inteso come convenienza *lato sensu* amministrativa e non meramente economica.

Tutto considerato, e acclarato *per tabulas* che, in concomitanza con l'emissione degli Ordinativi di Fornitura, non fosse presente alcuna Convenzione SCR, la condotta tenuta dall'ASL TO5 non può che ritenersi conveniente sia *illo tempore*, in quanto non è revocabile in dubbio che a dicembre 2022 non vi fosse una Convenzione regionale operativa, sia *ex post*, giacché nonostante la procedura sia stata aggiudicata in data 31 gennaio 2023, la Convenzione regionale non è stata sottoscritta a causa dei ridetti effetti di *stand still* sostanziale e processuale.

In termini di opportunità e convenienza dell'*agere* amministrativo, a nulla rilevano pertanto le speculazioni di parte ricorrente circa la possibile operatività della Convenzione regionale entro il mese di marzo 2023. L'Amministrazione ha infatti agito ragionevolmente, alla luce del richiamato parametro di convenienza amministrativa, di prudenza, programmazione, buon andamento e buona gestione amministrativa, prefigurandosi un canone di azione che le ha concesso di prevenire il rischio di possibili carenze di approvvigionamento di estremo interesse.

Del resto, gli esiti fattuali della vicenda contenziosa, nel caso di specie, sconfessano con tutta evidenza l'auspicata prospettiva di parte ricorrente, posto che in concreto la Convenzione regionale per il lotto 2 con SCR è stata sottoscritta in data 30 marzo 2023 e comunicata alle Aziende sanitarie regionali interessate solo con

successiva nota prot. 2464 in data 3 aprile 2023, sicché si dimostrano infondate le irrealistiche asserzioni di Markas s.r.l.

11. – Per le ragioni illustrate, il primo motivo di gravame deve essere disatteso.

12. – Ugualmente infondato deve ritenersi il secondo motivo di gravame, con il quale la ricorrente lamenta l'illegittimità dell'adesione dell'Amministrazione alla Convenzione Consip anche sotto un profilo di irrazionalità assoluta della scelta, in quanto dal provvedimento gravato non emergerebbe alcuna valutazione di convenienza economica e non apparirebbe vagliato il costo del servizio Consip in relazione alla Convenzione regionale, ad avviso della ricorrente da ritenersi più conveniente di quella Consip.

12.1. – Al riguardo, il Collegio ritiene di poter mutuare le *rationes decidendi* espresse nella trattazione della prima censura quanto alle considerazioni sulla natura della convenienza cui alludeva il *decisum* giurisdizione di cui alla richiamata sentenza del Consiglio di Stato, consistente, come sopra descritto, in un parametro di convenienza e opportunità amministrativa e non in un concetto econometrico di convenienza, peraltro già esaurito a livello legislativo con presunzione *iuris et de iure* proprio dal ridetto *favor* del legislatore per il sistema di acquisizione centralizzato regionale in caso di sussistenza di Convenzioni regionali operative.

Sovvengono sul tema le affermazioni di questo Tribunale nelle recenti sentenze nn. 237 e 238 del 4 marzo 2021, in cui si legge: “*In ogni caso, la giurisprudenza ha affermato la prevalenza del sistema centralizzato regionale di appalto, anche quando la gara Consip sia stata aggiudicata e sia già stata stipulata la relativa convenzione quadro. In tale ipotesi, l'analisi del vantaggio economico finanziario risulta effettuata in via presuntiva dal legislatore, che ha attribuito un ruolo “cedevole” agli appalti Consip rispetto a quelli delle centrali di committenza regionale, poiché “(...) la gara svolta a livello regionale risponde – quanto alla aderenza alle necessità dell'area di riferimento e, ove svolta successivamente, anche per la coerenza con il mercato – ai principi di maggior efficienza, efficacia ed economicità che regolano l'azione pubblica. E tale interpretazione trova, altresì, conferma nella già evidenziata, lettura del ruolo cedevole della gara*”

*Consip (...) Ciò posto, non sfugge che la disciplina di riferimento ha posto la preferenza – secondo un’analisi del vantaggio dal punto di vista economico finanziario che risulta effettuato da parte del legislatore – dell’approvvigionamento per il tramite delle centrali di committenza regionale” (Cons. Stato, sez. III, n. 1329 del 2019). Ne discende che S.C.R. Piemonte non era obbligata a comparare le condizioni contrattuali ed economiche dei propri affidamenti con il benchmark delle condizioni della omologa convenzione quadro Consip” (T.A.R. Torino (Piemonte), Sez. I, 4 marzo 2021, n. 237 e 238; cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. III, 16 novembre 2021, n.7617).*

Orbene, i rapporti tra i due strumenti convenzionali sono nitidamente delineati a livello di normazione primaria proprio per scongiurare defatiganti raffronti istruttori destinati ad impantanarsi nel terreno del merito amministrativo, mentre campeggia inequivocamente il discrimen rappresentato dalla operatività o meno di una convenzione regionale: solo in assenza di quest’ultima si riespande, in chiave suppletiva, la funzione cedevole e sussidiaria della piattaforma negoziale nazionale, 12.2. – Sicché, nulla valgono ad aggiungere le sofisticate considerazioni sviluppate da parte ricorrente e dalla controinteressata SCR in ordine alla convenienza economica della Convenzione regionale rispetto alla Convenzione Consip, in quanto destinate ad infrangersi dinnanzi a semplici e progressive considerazioni di stringenza logica: da un lato, il *petitum* dedotto (vale a dire, lo scrutinio sulla convenienza comparata tra i due strumenti convenzionali) sconfinava indubbiamente nell’ambito del merito amministrativo infungibile ed insurrogabile; dall’altro, esso incide su regolamenti pattizi non pienamente sovrapponibili e comparabili sul piano delle prestazioni ivi dedotte, e, in ogni caso, l’invocato giudizio di convenienza in senso stretto economica deve ritenersi un fuor d’opera, poiché già assolto dal legislatore con presunzione di convenienza della Convenzione regionale rispetto alla Convenzione Consip, proprio onde evitare che, in tema di sanità, si generino controversie che bloccano le procedure. Nondimeno, si staglia su queste argomentazioni la constatazione di fondo, per cui si è già diffusamente

argomentato *supra*, che la Convenzione regionale non risultava esser ancora stipulata al momento dell'attivazione della convenzione Consip, il che priva di concreta rilevanza ogni considerazione circa la maggior convenienza o aderenza economica dello strumento regionale rispetto a quello nazionale.

Ne discende l'inevitabile infondatezza anche del secondo motivo di gravame.

13. – Venendo al terzo motivo di doglianza, l'impugnativa denuncia l'irragionevolezza della rapida adesione dell'Amministrazione alla Convenzione Consip, sostenendo altresì che, anche qualora si volesse ritenere plausibile l'impossibilità di aderire alla Convenzione SCR entro il 1° aprile 2023, ad ogni modo l'Azienda sanitaria resistente avrebbe dovuto aderire alla Convenzione Consip in vigore il 31 marzo 2023 con l'affidatario Dussmann Service, e non a quella precedente siglata con Vivenda S.p.a., essendo il lotto aggiudicato a Vivenda S.p.a. scaduto in data 17 febbraio 2023.

Il Collegio rileva l'inammissibilità per difetto di interesse della censura, in quanto viene dedotto un vizio dal cui accertamento la ricorrente, nella sua posizione di eventuale aggiudicataria di Convenzione regionale, non trarrebbe alcun vantaggio, concernendo tutt'al più il pregiudizio proprio la nuova affidataria del lotto accessorio Consip Dussmann Service, la quale ha liberamente scelto di non dolersi della scelta dell'Amministrazione.

Dipoi, in concreto, l'azione dell'Azienda sanitaria di interloquire con Vivenda S.p.a. sin da dicembre 2022 resiste ad un vaglio di ragionevolezza e prudenza di fronte all'esigenza di concludere le opzioni di subentro con congruo anticipo rispetto alla scadenza del contratto, stante le lunghe tempistiche richieste dalle attività e dai lavori preparatori necessari per rendere possibile il subentro di un nuovo gestore, in concreto individuato solo in data 31 gennaio 2023.

Va d'altronde considerato che il passaggio di consegne impatta notevolmente sull'andamento dei servizi in termini di pianificazione, organizzazione e avvio della nuova attività, sicché, a maggior ragione, viste le consistenti incertezze legate ai

tempi di attivazione della Convenzione SCR, deve ribadirsi la ragionevolezza altresì della scelta di adesione alla Convenzione Consip per la maggiore stabilità e certezza di rapporti nel tempo per quel che concerne la fase di avvio e di esecuzione del nuovo servizio.

13.1. – D'altro canto, la ricorrente con il medesimo motivo di gravame, solleva ulteriori profili di censura concernenti il mancato rispetto di alcuni passaggi essenziali della procedura di adesione alla Convenzione Consip, in particolare: l'ASL TO5 avrebbe emesso gli Ordinativi di Fornitura in data 17 febbraio 2023, precedentemente rispetto alla relativa approvazione intervenuta solo con la gravata determinazione del 9 marzo 2023; negli Ordinativi di Fornitura risulterebbero indicati n. 32 immobili che non sarebbero stati oggetto di sopralluogo; la società Vivenda S.p.a. non avrebbe presentato la cauzione definitiva prima della firma dell'Ordinativo di Fornitura; sarebbe stata illegittimamente posposta la verifica della consistenza del Piano Dettagliato delle Attività ad un momento successivo alla stipula; infine, quanto al materiale economale, anche per la legionella sarebbe stato emesso un Ordinativo di Fornitura nonostante in nessuna parte del CSA essa fosse prevista.

Le censure si appalesano pretestuose e insuscettibili di scalfire la legittimità del provvedimento gravato, qualificandosi al più come mere irregolarità procedurali.

Ad ogni modo, per completezza espositiva, è opportuno segnalare che, quanto al mancato rispetto della sequenza seguita dall'Amministrazione circa l'emissione degli Ordinativi di Fornitura antecedentemente rispetto all'approvazione intervenuta con la gravata delibera, si rileva che la sequenza descritta da parte ricorrente non è fissata normativamente, bensì è descritta dalla "Guida alla Convenzione" della gara Consip, consistente in uno strumento avente l'obiettivo di illustrare alle Amministrazioni le modalità operative per la gestione della fase esecutiva della Convenzione, incapace di sostituire né integrare la documentazione

contrattuale sottoscritta fra le parti; di talché, il mancato rispetto delle informazioni in esso contenute non può integrare motivo di rivalsa né prevalere sulla documentazione contrattuale, non consentendo pertanto di sussumere la fattispecie qui in rilievo nel nucleo della violazione di legge e dell'eccesso di potere asserito da parte ricorrente, essendo incapace di inficiare gli accordi contrattuali tra le parti e scalfire la legittimità dell'impugnata determinazione.

Dipoi, ad onta delle ulteriori argomentazioni diffusamente spese da parte ricorrente, si deve far constatare che i sopralluoghi risultano essere stati effettuati come attestato dai verbali versati in atti del 22 febbraio 2023 e dell'8 marzo 2023; la cauzione definitiva è stata rilasciata da Vivenda S.p.a. in data 1° aprile 2023; il Piano Dettagliato delle Attività risulta redatto sulle misure e relative aree di rischio in possesso dell'Amministrazione, sicché la verifica di consistenza si rivela possibile solo alla conclusione della rilevazione anagrafica che consente di avere certezza delle reali strutture e relative aree di rischio e dell'importo definitivo; infine, quanto al materiale economico, esso è estraneo alle attribuzioni di Vivenda S.p.a.

14. – Pertanto, il terzo motivo deve ritenersi inammissibile per difetto di interesse quanto alla censura concernente la pretermissione di Dussmann Service, nonché infondato quanto agli ulteriori descritti profili di censura.

15. – Con riferimento al quarto motivo di gravame, svolto in via subordinata, la ricorrente formula domanda per la declaratoria di nullità della aggiudicazione (*rectius*: convenzione) medesima, ai sensi degli artt. 29 e 120 c.pa., in quanto disposta in violazione e/o elusione del giudicato di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 8608/2021 per l'avvenuta adesione dell'Amministrazione alla Convenzione Consip nelle more della rivalutazione e, nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi che l'effetto conformativo della sentenza si estenda sino alla determinazione del contenuto del potere oggetto di riesercizio, e dunque all'obbligo di comparazione, Markas S.r.l. propone, in via subordinata, domanda di

nullità dell'aggiudicazione *ex artt.* 112 e 114, co. 4, lett. b), c.p.a., perché adottata in violazione e/o elusione del giudicato essendo stata omessa l'attività di confronto. Dipoi, nel caso in cui dovesse ritenersi che nel caso di specie si sia in presenza di una forma di inottemperanza al giudicato, domanda altresì la conversione dell'azione ai sensi dell'art. 32, co. 2, c.p.a.

15.1. – La questione è stata *funditus* affrontata dalla nota pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, n. 2/2013: ivi è stato chiarito che, nell'ipotesi di congiunta devoluzione al medesimo giudice di una impugnazione in ottemperanza e di un ricorso di legittimità - circostanza comunque non verificatasi nel caso di specie “*L'instaurazione di due distinti giudizi - che è conseguenza di una incertezza derivante dallo stesso ordinamento processuale - non elimina la sostanziale unicità di una domanda che presuppone implicitamente la richiesta al giudice, insieme all'esame della natura della patologia dell'atto, la corretta qualificazione della tipologia dell'azione. Il che, come è evidente, non può che avvenire se non attraverso un esame congiunto e comparativo delle due domande, ancorchè le stesse introducano - per effetto del sistema processuale vigente - due giudizi tipologicamente distinti, l'uno di cognizione l'altro di ottemperanza*”.

Sulla base di un cospicuo itinerario argomentativo che si condivide pienamente, l'Adunanza Plenaria ha in via generale ammesso che “*al fine di consentire l'unitarietà di trattazione di tutte le censure svolte dall'interessato a fronte della riedizione del potere, conseguente ad un giudicato, le doglianze relative vengano dedotte davanti al giudice dell'ottemperanza, sia in quanto questi è il giudice naturale dell'esecuzione della sentenza, sia in quanto egli è il giudice competente per l'esame della forma di più grave patologia dell'atto, quale è la nullità. Naturalmente questi in presenza di una tale opzione processuale è chiamato in primo luogo a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa che non impinge nel giudicato, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisori*”, precisando che “*la conversione dell'azione può essere disposta dal giudice dell'ottemperanza e non viceversa, perché solo questo giudice, per effetto degli articoli 21 septies l. 7 agosto 1990, n. 241 e 114, co.*

4, lett. b), cpa, è competente, in relazione ai provvedimenti emanati dall'amministrazione per l'adeguamento dell'attività amministrativa a seguito di sentenza passata in giudicato, per l'accertamento della nullità di detti atti per violazione o elusione del giudicato, e dunque - come si è già evidenziato - della più grave delle patologie delle quali gli atti suddetti possono essere affetti”.

Traslando detto iter motivazionale alla fattispecie in esame, ne discende l'inammissibilità del quarto motivo di gravame svolto in via subordinata, essendo stato adito il giudice funzionalmente incompetente atteso che, nel caso di specie, è competente quale giudice dell'ottemperanza il Consiglio di Stato, come identificato alla stregua dell'art. 113 c.p.a.

15.2. – Ad ogni modo, per scrupolo di completezza, quanto all'interpretazione del *decisum* giurisdizionale della richiamata sentenza del Supremo Collegio, si rinvia alle considerazioni già svolte da questo Tribunale per la trattazione del primo e del secondo motivo di gravame, che si intendono qui integralmente richiamate.

16. – A chiusura della complessa vertenza, residua da scrutinare la domanda risarcitoria che, alla luce di quanto esposto, non può essere accolta, mancando nel caso di specie l'elemento oggettivo della responsabilità della P.A. consistente nell'illegittimità dell'azione amministrativa e quindi nell'esistenza di un danno ingiusto che, ai sensi dell'art. 30 c.p.a., deve essere “*derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*”.

Tanto considerato, la domanda risarcitoria deve essere respinta.

17. – In definitiva, il gravame deve essere respinto.

18. – Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la Società ricorrente alla rifusione in favore della Azienda resistente e di Vivenda s.p.a. delle spese di lite che si liquidano nella somma di euro 5.000,00

(cinquemila/00) ciascuna oltre accessori di legge, mentre compensa le spese rispetto alla posizione di S.C.R. s.p.a..

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Angelo Roberto Cerroni**

**IL PRESIDENTE**

**Raffaele Prosperi**

**IL SEGRETARIO**