

N. 00538/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00412/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 412 del 2014, proposto da:

Alfa Telematica Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Patrick Grendene, Giovanni Sala, con domicilio eletto presso Gabriele De Gotzen in Venezia-Mestre, viale Garibaldi, N. 1/I;

contro

Azienda Ulss N. 18 Rovigo, rappresentato e difeso dagli avv. Erika Zanierato, Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso Erika Zanierato in Mestre, Calle del Sale, 51/3; Telecom Italia S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Sacchetto, Filippo Lattanzi, Matilde Tariciotti, con domicilio eletto presso Stefano Sacchetto in Venezia-Mestre, via G. Carducci, 45; Azienda Ulss N. 19 Adria;

per l'annullamento

del decreto del direttore generale n. 783 del 17.12.2013 ad oggetto il servizio di manutenzione e manutenzione e gestione della rete fonia-dati ed apparati attivi della ULSS intimata, Adesione alla Convenzione Consip LAN 4 e servizi di completamentari; del diniego tacito di autotutela ex art. 243 bis comma 4 del Codice dei contratti formatosi in data 15.3.2014 in relazione alla richiesta della ricorrente alla parte resistente del 28.2.2014; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 18 Rovigo e di Telecom Italia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2014 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 ricorso non è tardivo in relazione all'asserita, mancata impugnazione del contestato provvedimento nel termine decadenziale decorrente dalla sua pubblicazione all'albo "aziendale": se è vero, infatti, che ai sensi dell'art. 41 cpa la piena conoscenza decorre, per gli atti per i quali non è richiesta la notificazione individuale, dal giorno di scadenza della loro pubblicazione, è altresì vero che ciò vale soltanto se la pubblicazione "sia prevista dalla legge o in base alla legge", ma nessuna legge stabilisce che gli atti dell'ASL debbono essere "pubblicati" all'albo aziendale. Né il provvedimento è tardivo in relazione alla "email datata 17 febbraio 2014", giacché ivi si chiedevano delucidazioni in merito alla notizia (avuta aliunde) secondo cui "dal 17 marzo dovremmo affiancare Telecom in seguito al passaggio in Consip del nostro servizio che diventerà effettivo dal 1 aprile": si trattava, inverò, non già dell'acquisizione della piena conoscenza di un provvedimento, ma dell'acquisizione di una comunicazione ufficiosa di cui si chiedevano adeguati approfondimenti;

che sussiste la legittimazione e l'interesse al ricorso atteso che la sentenza CdS n. 5060/2013, nell'annullare tutti gli atti della gara impugnata in appello da Alfa Telematica srl, aveva stabilito – con ciò attribuendo a quest'ultima un interesse qualificato e diversificato – "la riedizione delle attività illegittimamente compiute a partire dall'approvazione del disciplinare di gara, con conseguente reiezione della domanda di risarcimento danni per equivalente, rivelandosi la rinnovazione delle operazioni di gara.....pienamente restitutoria di ogni possibilità di aggiudicazione in capo alla ricorrente" (e cioè Alfa Telematica srl);

che, nel merito, appare privo di pregio il primo motivo di gravame con cui si afferma che il provvedimento impugnato sarebbe viziato per nullità ai sensi dell'art.21 septies della legge n. 241/1990 in quanto la delibera di adesione alla convenzione Consip avrebbe violato il giudicato disposto dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5060/2013: se è vero, infatti, che la richiamata sentenza del Consiglio di Stato aveva disposto la riedizione della gara, non può ritenersi che nell'espletamento di tale incumbente l'Amministrazione procedente non avesse il potere di autodeterminarsi in merito alle modalità più confacenti per il raggiungimento dello scopo. In altre parole, nulla vietava all'Amministrazione di valutare la possibilità e la convenienza di aderire alla convenzione Consip che, nelle more, era stata attivata (il giorno 9/10/2012) ed era divenuta disponibile a soddisfare il bisogno di gestione e manutenzione della rete fonia-dati ed apparati dell'ASL;

che, invece, è fondata la terza, assorbente censura (e, conseguentemente, anche la seconda) con cui la ricorrente contesta la valenza della convenzione Consip a soddisfare il fabbisogno prestazionale della stazione appaltante, atteso che, infatti, quest'ultima dopo aver aderito alla convenzione "LAN 4" (la cui proposta progettuale prevedeva la manutenzione e la gestione impiantistica soltanto dalle ore 8 alle ore 17) ha dovuto affidare il residuo servizio (relativo alla copertura delle ore notturne) alla stessa ditta selezionata da Consip avvalendosi, in questo caso, dell'art. 57, V comma, lett. a) del DLgs n. 163/2006 (che, appunto consente il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per l'esecuzione di lavori o servizi complementari, originariamente non prevedibili, necessari all'esecuzione del servizio oggetto del contratto iniziale e funzionalmente non separabili dall'assegnazione originaria): a tal proposito va osservato che se è vero che nel caso di specie gli ulteriori servizi dovevano qualificarsi come "complementari" in quanto andavano a completare il servizio originario nei confronti dei medesimi impianti (l'impugnato provvedimento afferma che si tratta di "componente complementare al servizio, non rientrante nell'ambito della convenzione Consip LAN 4 ma necessaria ai fini della soddisfazione delle necessità di garantire la continuità del servizio"), è altresì vero che non sussisteva l'imprevedibilità in quanto è evidente, da una parte che tutti gli impianti abbisognano di gestione e di manutenzione, e dall'altra che nessuna circostanza imprevista è emersa in un secondo tempo, attesa peraltro la contestualità degli affidamenti. Come, del resto, ammette la stessa ASL resistente laddove afferma che "appare, infatti, indubbio che i servizi di manutenzione degli impianti telefonici negli orari notturni non possano considerarsi separabili, in fase di esecuzione, rispetto alla manutenzione degli stessi impianti negli orari diurni".

Ebbene, se ciò è vero (ed è vero), è anche vero che l'affermata (ed incontestata) complementarietà del servizio notturno rispetto a quello diurno conduce a sovvertire la tesi sostenuta dall'Amministrazione, nel senso che se il servizio notturno non era ragionevolmente scorponabile dal contesto del servizio di cui l'ASL necessitava, allora la fornitura del servizio in questione non era riscontrabile nella convenzione CONSIP a cui ha aderito l'ASL resistente: giacché o la convenzione prevedeva la gestione ed il monitoraggio degli impianti 24 ore su 24, ed allora l'ASL poteva aderirvi, o non li prevedeva, ed allora l'ASL doveva indire apposita procedura concorsuale per affidare l'appalto ad un'impresa in grado di assicurare il servizio nella sua interezza. Certamente non poteva, come ha invece fatto, suddividere artificialmente il servizio in due tronconi di cui uno, calibrato esattamente sulla convenzione Consip, veniva affidato alla ditta aggiudicataria della relativa convenzione ai sensi dell'art. 1, comma 449 della legge n. 296/2006, mentre l'altro veniva attribuito alla medesima ditta ai sensi dell'art. 57, V comma del codice dei contratti;

che, dunque, per le suesposte considerazioni il ricorso è fondato e va accolto, le spese potendo essere compensate con eccezione del contributo unificato, che va posto a carico delle parti resistenti pro quota;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in

epigrafe proposto, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate, eccetto il contributo unificato che va posto a carico delle resistenti

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **28/04/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)