

SILENZIO: Silenzio inadempimento – Proposta di partenariato pubblico privato, mediante *project financing*, ex art. 183 comma 15, D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. – Presentata da un costituendo R.T.I. – Per l'affidamento in concessione di un servizio da parte di alcuni presidi ospedalieri – Nel caso di omesso riscontro da parte della P.A. interessata – Non si configura – Ragioni.

Tar Puglia – Lecce, Sez. III, 6 luglio 2022, n. 1150

“[...] la normativa vigente (art. 1, comma 449, ultimo periodo, della Legge n. 296/2006, art. 15, co. 13, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 135, e art. 1, comma 548, della Legge n. 208/2015) contempla l’obbligo di acquisto di beni e servizi per la A.S.L. tramite adesione alla Convenzione CONSIP (c.d. “Centrale di committenza”), salvo eccezionali deroghe non ricorrenti nel caso di specie, e che, pertanto, nel particolare caso di specie, non vi era alcun obbligo della A.S.L. di Lecce di prendere in considerazione (esplicitamente) la proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante Project Financing ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. (in base al quale “Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilita’, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, anche se presenti negli strumenti di programmazione approvati dall’amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente...), proveniente dal R.T.I. costituendo ricorrente [...]”.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Locale Lecce e di Guerrato S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 21 giugno 2022 la dott.ssa Anna Abbate e udito per la parte resistente il difensore avv.to P. Pellegrino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il R.T.I. costituendo ricorrente – che gestisce il servizio di che trattasi in proroga dal 2018 quale precedente aggiudicataria di analoga gara CONSIP S.p.A. – con ricorso notificato il 03/03/2022 e depositato in giudizio il 14/03/2022, chiede l’accertamento ex artt. 31, commi 1 e 2, e 117 c.p.a., del silenzio inadempimento serbato dall’Azienda Sanitaria Locale di Lecce sulla proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante *Project Financing* ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. presentata in data 4.8.2020, concernente “l’affidamento in concessione del

servizio integrato energia comprensivo della fornitura dei vettori energetici, oltre alla progettazione e realizzazione degli interventi di riqualificazione e adeguamento normativo degli impianti a servizio degli Ospedali di Lecce, Copertino, Galatina, Gallipoli, Scorrano, Casarano e il DSS di Campi Salentina della A.S.L. di Lecce mediante EPC”, con avvio del procedimento di valutazione n. prot. 144283 del 14.10.2020 e la condanna dell’Amministrazione intimata all’adempimento dell’obbligo di provvedere sulla medesima proposta e di concludere il relativo procedimento, nonché la nomina, in caso di perdurante inadempimento dell’Amministrazione, di un Commissario *ad acta* e, in ogni caso, la condanna dell’Azienda Sanitaria Locale di Lecce al risarcimento del danno da ritardo da determinarsi secondo equità. Chiede, altresì, l’annullamento della determinazione dell’Azienda Sanitaria Locale di Lecce n. 350 dell’1.2.2022, recante adesione, per i predetti Presidi Ospedalieri, alla Convenzione stipulata tra CONSIP S.p.A. e Guerrato S.p.A. “MIES 2”, per il LOTTO 11, per la fornitura di un Multiservizio Tecnologico integrato con fornitura di energia per gli edifici in uso, a qualsiasi titolo, alle Pubbliche Amministrazioni Sanitarie, nonché della relativa relazione istruttoria e delle presupposte note e provvedimenti dell’A.S.L. di Lecce, meglio identificati in epigrafe. Chiede, inoltre, la declaratoria di inefficacia e/o di nullità del contratto/convenzione, nonché dell’Ordinativo Principale di Fornitura (OPF), stipulato tra l’Azienda Sanitaria Locale di Lecce e Guerrato S.p.A., nonché l’annullamento, *ex art. 116 c.p.a.*, del silenzio – rigetto serbato dall’A.S.L. di Lecce sull’istanza di accesso agli atti avanzata da Siram S.p.A. in data 3.2.2022 agli atti del procedimento di adesione alla Convenzione Consip S.p.A. “MIES 2”.

A sostegno del ricorso ha dedotto le seguenti censure:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della Legge n. 241 del 1990 e degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, comma 8, e 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016, nonché dei principi di celerità, doverosità, speditezza e buon andamento dell’azione amministrativa. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e omessa motivazione.

II. Violazione dell’art. 97 Cost. e dei principi di efficienza, efficacia ed economicità. Eccesso di potere per illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione dei principi di tutela della concorrenza e massima apertura al mercato. Eccesso di potere per ingiustizia ed illogicità e contraddittorietà manifesta nonché per sviamento dell’interesse pubblico.

Il 15/03/2022, si è costituita in giudizio la Società controinteressata Guerrato S.p.A., depositando una memoria di costituzione, nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto e ha chiesto il rigetto del ricorso, perché improponibile, inammissibile ed infondato.

Il 18/03/2022, si è costituita in giudizio l'A.S.L. di Lecce, depositando una memoria di costituzione, nella quale ha chiesto il rigetto del ricorso, perché inammissibile e giuridicamente infondato.

Il 18/03/2022, la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria difensiva, nella quale ha eccepito, *in limine*, l'inammissibilità del ricorso *ex adverso* proposto sotto diversi profili (inammissibilità dell'azione di accertamento del silenzio inadempimento per tardività, inammissibilità della domanda di annullamento per carenza di legittimazione attiva della ricorrente, e inammissibilità del ricorso per sostanziale acquiescenza della ricorrente alla decisione assunta dalla A.S.L. di Lecce di aderire alla Convenzione CONSIP "MIES 2" ovvero per carenza di interesse della ricorrente all'accertamento richiesto ed alla conclusione del procedimento) e, nel merito, la sua infondatezza.

Il 19/03/2022, il R.T.I. ricorrente, in vista della Camera di Consiglio del 22/03/2022, fissata per la trattazione della domanda cautelare da esso proposta, ha depositato in giudizio un'istanza di abbinamento all'udienza di merito, con conseguente richiesta passaggio in decisione della causa ai fini della predetta richiesta di abbinamento.

Il 19/03/2022, l'A.S.L. di Lecce ha depositato in giudizio una memoria difensiva, nella quale ha eccepito l'inammissibilità del motivo diretto all'accertamento del silenzio inadempimento dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce sulla proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante *Project Financing* ex art. 183, comma 15 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm., e, comunque, l'infondatezza del ricorso, concludendo per la declaratoria di inammissibilità e comunque per il rigetto del ricorso nel merito, respingendo integralmente le domande cautelari per assenza sia del *fumus* che del *periculum*.

Il 21/03/2022, la Società controinteressata ha depositato in giudizio un'istanza di passaggio in decisione della causa, senza discussione, prendendo atto della richiesta di parte ricorrente di abbinamento dell'istanza cautelare al merito della causa.

Il 21/03/2022, l'A.S.L. di Lecce ha depositato in giudizio note di udienza, prendendo atto della richiesta di parte ricorrente di abbinamento dell'istanza cautelare al merito della causa.

Nella Camera di Consiglio del 22/03/2022, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare di parte ricorrente, il Presidente di questa Sezione ha rilevato che vi era rinuncia all'istanza cautelare e, pertanto, ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo della Camera di Consiglio.

Con motivi aggiunti notificati il 06/04/2022 e depositati in giudizio in pari data, il R.T.I. ricorrente ha impugnato, ex art. 116, comma 2, c.p.a., il provvedimento dell'11.3.2022 con il quale l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce ha espressamente negato l'ostensione della documentazione richiesta da Siram S.p.A. con istanza d'accesso del 3.2.2022, afferente al procedimento di adesione della A.S.L.

di Lecce alla Convenzione stipulata tra CONSIP S.p.A. e Guerrato S.p.A. “MIES 2”, per il LOTTO 11 e ha chiesto l’ordine di ostensione della predetta documentazione.

A sostegno dei predetti motivi aggiunti ha dedotto le seguenti censure:

III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 ss. della Legge n. 241 del 1990, nonché dell’art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, per come pacificamente interpretati dalla giurisprudenza amministrativa. Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della L. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità e trasparenza. Eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità manifesta. Motivazione apparente.

Il 14/04/2022, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio un’istanza cautelare *ex art. 55 e 58 c.p.a.* in vista dell’avvio del servizio per cui è causa da parte della Società controinteressata in data 1 maggio 2022.

Il 22/04/2022 la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria difensiva, eccependo l’inammissibilità e l’infondatezza dell’istanza *ex adverso* formulata.

Il 22/04/2022, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio un’istanza di passaggio in decisione della causa.

Il 26/04/2022, la Società controinteressata ha depositato in giudizio un’istanza di passaggio in decisione della causa.

Ad esito della Camera di Consiglio del 27/04/2022, fissata per la trattazione dell’istanza cautelare riproposta da parte ricorrente, con ordinanza cautelare n. 206 del 28/04/2022, questa Sezione ha respinto la domanda cautelare di parte ricorrente, riproposta con separata istanza *ex artt. 55 e 58 c.p.a.* del 13-14/04/2022, con la seguente motivazione: *“Ritenuto che la domanda cautelare riproposta (ex art. 58 c.p.a.) in corso di causa da parte ricorrente – che gestisce il servizio di cui trattasi in proroga dal 2018 quale precedente aggiudicataria di gara Consip – non appare inammissibile per carenza dei fatti nuovi sopravvenuti, come, invece, eccetto dalla Società controinteressata.*

Considerato, però, che, ad una sommaria delibazione propria della fase cautelare del giudizio, il ricorso non appare assistito dal necessario fumus boni iuris, ove si consideri, da un lato, che la normativa vigente contempla l’obbligo di acquisto di beni e servizi per la A.S.L. tramite adesione alla Convenzione Consip (salvo eccezionali deroghe) e, dall’altro lato, che il project financing di cui all’art. 183 del D. Lgs. n. 50/2016 riguarda (essenzialmente) la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità e le concessioni.

Ritenuto, peraltro, che la decisione sull’istanza di accesso – denegata con il provvedimento dell’11.3.2022 dell’Azienda Sanitaria Locale di Lecce – possa essere (adeguatamente) presa dal

Collegio nell'ambito della sentenza che definirà il giudizio nel merito ex art. 116, comma 2, ultimo periodo, c.p.a..

Ritenuto, pertanto, che la domanda cautelare riproposta da parte ricorrente in corso di causa non possa essere accolta.”.

Il 06/05/2022, l'A.S.L. di Lecce ha depositato in giudizio una memoria difensiva in relazione ai motivi aggiunti del 06/04/2022 proposti da parte ricorrente, nella quale ha chiesto il rigetto della impugnativa proposta con i predetti motivi aggiunti.

Il 16/05/2022, l'A.S.L. di Lecce ha depositato in giudizio una memoria difensiva con riferimento al ricorso introduttivo del giudizio, insistendo per il rigetto del ricorso e rappresentando che *“in data 6 maggio 2022 è stata concretamente effettuato il passaggio di consegne dei servizi oggetto della presente impugnazione dalla ditta Siram alla aggiudicataria della gara Consip, Guerrato”.*

Il 03/06/2022, la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria in vista dell'udienza del 21 giugno 2022, in cui ha chiesto di respingere l'avverso ricorso, siccome inammissibile ed infondato, con conseguente conferma dei provvedimenti impugnati.

Il 03/06/2022, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio una memoria conclusionale, insistendo per l'accoglimento del ricorso, proponendo espressamente domanda di conseguire la tutela risarcitoria per equivalente ai sensi degli artt. 30 e 124 c.p.a., attesa l'impossibilità di conseguire alcuna tutela in forma specifica per effetto dell'intervenuto subentro della controinteressata Guerrato S.p.A. nella gestione del servizio di che trattasi.

Il 10/06/2022, la Società controinteressata ha depositato in giudizio una memoria di replica a quanto affermato da controparte nell'ultima memoria difensiva, nella quale ha insistito sull'eccezione di inammissibilità per tardività dell'azione volta all'accertamento del silenzio inadempimento perpetrato dall'amministrazione sulla proposta di *project financing*, nonché sull'inammissibilità, per carenza di interesse, e l'infondatezza del ricorso, chiedendo di respingere l'avverso ricorso, siccome inammissibile ed infondato.

Il 10/06/2022, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio una memoria di replica alla memoria depositata in data 3.6.2022 dalla controinteressata Guerrato S.p.A., insistendo per l'accoglimento del ricorso e dei successivi motivi aggiunti.

Il 18/06/2022, il R.T.I. ricorrente ha depositato in giudizio una richiesta di passaggio in decisione.

Il 20/06/2022, anche la Società controinteressata ha depositato in giudizio una richiesta di passaggio in decisione senza preventiva discussione.

Nella pubblica udienza del 21/06/2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. – Il ricorso è sicuramente infondato nel merito e deve, pertanto, essere respinto, in disparte (per ragioni di economia processuale) ogni questione sulle plurime eccezioni di inammissibilità sollevate dalle parti resistenti.

2. – Con i due pluriarticolati motivi di gravame, parte ricorrente lamenta, da un lato, che l’A.S.L. di Lecce ha incontestabilmente violato il termine per provvedere sulla proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante *Project Financing* ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm., nonché le prescrizioni contenute negli art. 1 e 2 della Legge n. 241/1990 e ss.mm. e, dall’altro lato, l’illegittimità (sotto svariati profili) della impugnata determinazione con la quale l’A.S.L. di Lecce ha disposto l’adesione alla Convenzione CONSIP “MIES 2”, *“tenuto conto che la proposta di PPP presentata da Siram, anche a voler prescindere dalla data d’indizione della procedura nazionale, risulta ex sé maggiormente conveniente per l’Amministrazione, oltretutto più attuale e rispondente alle concrete esigenze di quest’ultima”*.

Tutte le predette censure sono infondate.

Osserva, anzitutto, il Collegio che la normativa vigente (art. 1, comma 449, ultimo periodo, della Legge n. 296/2006, art. 15, co. 13, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 135, e art. 1, comma 548, della Legge n. 208/2015) contempla l’obbligo di acquisto di beni e servizi per la A.S.L. tramite adesione alla Convenzione CONSIP (c.d. “Centrale di committenza”), salvo eccezionali deroghe non ricorrenti nel caso di specie, e che, pertanto, nel particolare caso di specie, non vi era alcun obbligo della A.S.L. di Lecce di prendere in considerazione (esplicitamente) la proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante *Project Financing* ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. (in base al quale *“Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, anche se presenti negli strumenti di programmazione approvati dall’amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente...”*), proveniente dal R.T.I. costituendo ricorrente.

Peraltro, l’A.S.L. di Lecce, con il gravato provvedimento di adesione alla convenzione CONSIP “MIES 2” ha implicitamente rigettato la suddetta proposta di *project financing* formulata dal R.T.I. ricorrente, laddove afferma che non sussistono le condizioni che giustificano il ricorso a forme diverse di approvvigionamento dei servizi in questione, in quanto il servizio offerto con la Convenzione CONSIP risulta soddisfacente del proprio specifico fabbisogno. Si legge, infatti, nel provvedimento impugnato: *“per quanto disposto all’art. 1, comma 510 della L. 208/2015 non si configura l’ipotesi di deroga all’obbligo di ricorso alle Convenzioni Consip, in quanto l’inciso finale del comma 510 indicando le motivazioni poste a sorreggere la scelta di procedere in via*

autonoma, senza l'utilizzo delle Convenzioni, specifica che è onere dell'amministrazione rendere evidente l'assenza di "caratteristiche essenziali" tale da rendere inidoneo al soddisfacimento dei fabbisogni dell'Ente "il bene o il servizio oggetto di convenzione."

In altri termini, nel particolare caso di specie, stante l'obbligo normativo di acquisto di beni e servizi per la A.S.L. tramite adesione alla Convenzione CONSIP, non sussisteva alcun dovere della A.S.L. di Lecce di riscontrare esplicitamente e di indicare le ragioni della mancata accettazione della proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante *Project Financing* ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm., derogando al generale principio dell'affidamento tramite procedure concorsuali ad evidenza pubblica mediante "Centrale di Committenza", nel mentre un siffatto obbligo motivazionale è richiesto nel caso di scelta della P.A. di procedere in via autonoma, senza l'utilizzo delle Convenzioni CONSIP, come, peraltro, condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sezione V, 29.05.2018, n. 3230; nello stesso senso, cfr. ordinanza cautelare del T.A.R. Puglia, Bari, Sezione II, 14/04/2022, n. 147) in ricorsi analoghi a quello per cui è causa (nei quali la parte ricorrente ha contestato l'omessa considerazione e motivazione sulla proposta non di Partenariato Pubblico Privato ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016, ma di rinegoziazione, ai sensi dell'art. 6, Allegato II, del D. Lgs. n. 115/2008), le cui considerazioni, valgono, *mutatis mutandis*, anche nella fattispecie per cui è causa.

Inoltre, come, altresì, rilevato da questo Tribunale in sede cautelare, il *project financing* di cui all'art. 183 del D. Lgs. n. 50/2016 riguarda (essenzialmente) la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità e comunque la materia delle concessioni, nel mentre, nel particolare caso di specie, trattasi dell'acquisto mediante "Centrale di Committenza" di un Multiservizio Tecnologico Integrato con Fornitura di Energia per gli Edifici in uso, a qualsiasi titolo, alle Pubbliche Amministrazioni Sanitarie (e non di una concessione di lavori o di servizi).

3. – Per quanto concerne i motivi aggiunti proposti dal R.T.I. ricorrente il 06/04/2022, premesso che, per affermazione della stessa parte ricorrente, *"l'interesse dell'odierna ricorrente è individuabile nell'esigenza di conoscere le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a preferire l'adesione alla Convenzione Consip, piuttosto che la proposta di PPP presentata da Siram, ex sé maggiormente conveniente per l'ASL, oltreché più attuale e rispondente alle concrete esigenze di quest'ultima. Ancor più in dettaglio, l'interesse diretto, concreto ed attuale che giustifica l'ostensione della documentazione richiesta risiede nella necessità di conoscere le valutazioni e le attività istruttorie sulla cui scorta l'Amministrazione si è determinata nel senso di aderire allo strumento di acquisto nazionale"*, gli stessi devono respinti ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.a., stante l'evidente irrilevanza – ai fini di causa – della documentazione richiesta, considerata

l'acclarata manifesta infondatezza del ricorso introduttivo del presente giudizio e, in particolare, stante, da un lato, l'obbligo normativo di acquisto di beni e servizi per la A.S.L., tramite adesione alla Convenzione CONSIP (c.d. "Centrale di Committenza"), e, dall'altro lato, la insussistenza di alcun obbligo della A.S.L. di Lecce di riscontrare esplicitamente e di indicare le ragioni della mancata accettazione della proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante *Project Financing* ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm., posto che un'eventuale ordine all'Amministrazione resistente di esibizione della documentazione oggetto di istanza di accesso del 3.2.2022 risulterebbe "*inutiliter datum*", in quanto – come detto – la documentazione richiesta con l'istanza di accesso in questione è del tutto irrilevante ai fini di causa.

4. – Per tutto quanto innanzi sinteticamente illustrato, il ricorso, integrato dai motivi aggiunti, deve essere respinto (ivi inclusa la domanda di declaratoria di inefficacia/nullità *in parte qua* del contratto ovvero dell'ordinativo di fornitura eventualmente *medio tempore* emesso dalla stessa Amministrazione e di condanna al risarcimento del danno, stante l'acclarata insussistenza dell'illegittimità dell'azione amministrativa).

5. – Le spese del presente giudizio, ex art. 91 c.p.c., seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce – Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Società ricorrente, nella qualità indicata in epigrafe e in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate in Euro 1.000,00 (Mille/00), oltre gli accessori di legge, in favore dell'A.S.L. di Lecce e ulteriori Euro 1.000,00 (Mille/00), oltre gli accessori di legge, in favore della controinteressata Società Guerrato S.p.A..

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Anna Abbate, Primo Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO