

N. 04803/2013REG.PROV.COLL.
N. 02766/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2766 del 2013, proposto da:

Siram S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

contro

Policlinico Umberto I, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Castiello e Antonio Capparelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Capparelli in Roma, v.le Policlinico, n. 155;

nei confronti di

Cofely Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Annoni e Andrea Segato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Annoni in Roma, via Udine n. 6;

Consip Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE III QUATER, n. 2260/2013, resa tra le parti, concernente adesione alla convenzione "servizio energia e servizi connessi per le pubbliche amministrazioni" con conseguente assegnazione di ulteriori servizi senza espletamento di gara pubblica.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Policlinico Umberto I e di Cofely Italia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2013 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Brugnoletti, Capparelli, Castiello e Del Vecchio su delega di Annoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - La Siram S.p.A. ha gestito il servizio "energia", di conduzione e gestione della centrale termica del Policlinico Umberto I e dell'Università "La Sapienza", nonché gli impianti termici di condizionamento, distribuzione e sollevamento acqua fredda del Policlinico, sin dal 1° ottobre 2000, in forza di contratto rinnovato e prorogato fino al 30 giugno 2012.

Con delibera n. 8 del 14.9.2012, il Policlinico Umberto I, sul presupposto degli obblighi nascenti dalla l. 135/2012 sulla c.d. spending review, e al fine di regolarizzare la critica situazione contrattuale, ha aderito alla Convenzione stipulata da Consip S.p.A. con il raggruppamento temporaneo di imprese capeggiato da Cofely Italia S.p.A. per l'affidamento del servizio "energia e servizi connessi" per le pubbliche amministrazioni.

2. - Con ricorso al TAR Lazio, la Siram S.p.A. impugnava la citata delibera e gli atti connessi deducendo:

la violazione dell'art. 1 del D.L. n. 95/2012, convertito in l. n. 135/2012, e l'omessa applicazione delle procedure ad evidenza pubblica previste dal D.lgs. n.163 del 2006;

l'affidamento al raggruppamento capeggiato da Cofely Italia S.p.A. di molte prestazioni e servizi non compresi nella Convenzione Consip;

la maggiore onerosità dell'adesione alla Convenzione Consip rispetto alla propria gestione.

3. - Il TAR ha respinto il ricorso affermando che la delibera ha "valutato" l'opportunità di aderire alla Convenzione e non ha quale presupposto un ritenuto obbligo di adesione; inoltre, le prestazioni aggiuntive oggetto dell'impugnata determinazione sarebbero strettamente connesse a quelle oggetto della Convenzione Consip, che attiene non solo alla fornitura, ma anche alla conduzione e manutenzione degli impianti, agli interventi di riqualificazione, all'attività di misurazione e controllo; infine, la convenienza dell'operazione risulterebbe non adeguatamente analizzata dalla Siram S.p.A. che nell'eseguire il calcolo complessivo di quanto ad essa corrisposto ha ommesso ogni riferimento alla manutenzione straordinaria.

4. - Con l'appello in esame la sentenza viene criticata per vari errores in iudicando, con la sostanziale riproposizione delle censure respinte in primo grado.

5. - Si è costituita in giudizio la Cofely Italia S.p.A., proponendo ricorso incidentale con cui contesta, tra l'altro, la legittimazione al ricorso della Siram S.p.A..

6. -Resiste anche il Policlinico Umberto I che insiste per l'inammissibilità e infondatezza dell'appello.

7. - All'udienza del 21 giugno 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello è infondato, prescindendo dalle questioni di inammissibilità prospettate e concernenti l'interesse azionabile in capo alla ricorrente.

1.1. - Col primo motivo, la Siram S.p.A. contesta la sentenza impugnata perché erroneamente i primi giudici hanno ritenuto che il Policlinico avesse deciso di aderire alla Convenzione Consip per ottenere un risparmio di spesa e si fosse espresso in termini di “opportunità” e non di obbligatorietà dell’adesione alla Convenzione.

Viceversa, dall’ordine dei “considerata” contenuti nella delibera impugnata risulterebbe chiaro che il Policlinico si è ritenuto vincolato ad ottemperare ad un obbligo di legge e, tuttavia, osserva l’appellante, dall’obbligo di cui all’art. 1 del D.L. 95/2012 sono espressamente esclusi gli enti del Servizio Sanitario Nazionale; inoltre, il servizio integrato di energia o “gestione calore” non rientrerebbe tra le categorie merceologiche per le quali occorre approvvigionarsi tramite Consip S.p.A., rientrandovi solo la mera fornitura di energia, per cui, anche sotto tale profilo, non troverebbe applicazione l’obbligo di cui all’art. 1 del D.l. 95 del 2012.

Entrambe le argomentazioni non sono condivisibili.

Preliminarmente, occorre rammentare che i Policlinici universitari non sono equiparabili alle aziende ospedaliere e alle unità sanitarie locali, in quanto, mentre queste sono dotate di personalità giuridica pubblica, il policlinico universitario, di cui all'articolo 4, comma 5, del D.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, è azienda dell'università, parte integrante della stessa, sia pure dotata di autonomia organizzativa, gestionale, patrimoniale e contabile secondo le modalità fissate dallo statuto dell'università di appartenenza (cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, 17/10/2000, n. 5544); per cui i policlinici universitari, in quanto “pubbliche amministrazioni” sono destinatari della specifica norma di cui all’art. 1, comma 1, del D.L. n. 95/2012, convertito in l. n. 135/2012, che impone la valutazione di convenienza quale presupposto per l’adesione alle convenzioni Consip, nelle categorie merceologiche presenti nella relativa piattaforma.

La sentenza appellata ha correttamente ritenuto che alla base della scelta

operata dal Policlinico Umberto I con l'impugnata delibera n. 8/2012 vi siano valutazioni di opportunità riferibili al risparmio di spesa: decisiva appare la valutazione della convenienza dell'adesione alla Convenzione in termini sia di risparmio di spesa, quantificato in circa 168.000,00 euro annui, sia di condizioni contrattuali più favorevoli (manutenzioni ordinarie ricomprese nei canoni annuali; esecuzione di interventi di riqualificazione energetica, manutenzione straordinaria e adeguamento normativo a costo zero per un valore pari a 797.000 euro).

1.2.- Quanto all'ulteriore argomentazione, secondo cui la norma di cui al D.L. n. 95/2012 si riferisce all' "approvvigionamento di energia" e non al "servizio integrato di energia", che prevede la conduzione degli impianti affinché venga garantita una determinata temperatura, per cui non sarebbe applicabile nella fattispecie, ritiene il Collegio che correttamente, invece, il primo Giudice abbia qualificato come accessorie e connesse le prestazioni aggiuntive oggetto della determinazione n. 8/2012, cosicché l'oggetto della fornitura coincide essenzialmente con l'oggetto della Convenzione Consip "Servizio energia e servizi connessi", decorrente dal 6 aprile 2011, stipulata con il raggruppamento capeggiato da Cofely Italia S.p.A..

Il Capitolato tecnico della Convenzione Consip rende chiaro che il "servizio energia" comprende anche la conduzione e manutenzione degli impianti di climatizzazione invernale ed estiva (doc. 6, punti 8.2, 8.3, 8.8, 8.9 del capitolato), prestazioni queste aventi carattere essenziale anche nel piano dettagliato degli interventi pattuito dal Policlinico con la Cofely Italia S.p.A.; mentre le ulteriori prestazioni contemplate nel detto piano sono alcune da ritenersi secondarie e accessorie (ad es., il servizio di reperibilità, l'analisi semestrale della legionella, il supporto tecnico per pianificazione e progettazione impiantistica), altre, (elencate a pag. 16 dell'appello, quali "conduzione e manutenzione celle frigo", "conduzione e manutenzione dell'impianto di clorazione acqua calda e fredda", "conduzione e gestione

reti idriche”, etc.) devono ritenersi quali prestazioni propedeutiche alla prestazione e/o comunque rientranti nella categoria “conduzione e manutenzione degli impianti di erogazione dell’energia”.

L’adesione alla Convenzione, d’altra parte, prevede la contrattualizzazione presso la singola Azienda aderente; ogni contratto può, pertanto, prevedere singoli aggiustamenti ed estensioni utili ad adeguare le caratteristiche generali della Convenzione alle specifiche esigenze, pur nei limiti dell’oggetto della Convenzione (C.d.S., Sez. V, 23.11.2010, n. 8158).

2. - Non merita adesione la censura con cui la Siram S.p.A. deduce l’erroneità della motivazione del provvedimento impugnato e della sentenza relativamente alla ritenuta convenienza economica dell’adesione alla Convenzione Consip.

L’Azienda Policlinico Umberto I ha individuato nell’adesione alla Convenzione un risparmio di spesa pari ad euro 168.000,00.

La ricorrente ha contestato tale risparmio producendo in primo grado una tabella in cui ha omesso però il richiamo della prestazione “manutenzione straordinaria”, per la quale essa ha percepito nel 2011 un compenso autonomo di notevole rilievo, tale che se sommato al canone complessivo corrisposto dal Policlinico nello stesso anno si ottiene un risultato notevolmente superiore al costo futuro prognosticato per il RTI Cofely Italia S.p.A., con un aumento pari ad euro 444.235,00, che conferma ampiamente le valutazioni di convenienza espresse dal Policlinico.

Il primo Giudice sulla base di tali risultanze ha respinto correttamente la censura.

La memoria del Policlinico del 4 giugno 2013 evidenzia come il canone globale pattuito con la Cofely Italia S.p.A. comprenda tutti i servizi e forniture oggetto del contratto scaduto con l’appellante ed anche, a costo zero, interventi di riqualificazione energetica, manutenzione straordinaria e adeguamento normativo per un valore pari al 10% del canone annuo

complessivo, per cui dal confronto con il costo aggiornato del servizio effettuato nel 2011 da Siram S.p.A. emerge il risparmio di euro 167.127,00, esposto nella delibera impugnata, oltre l'offerta di lavori straordinari pari a euro 797.359,43 non compresi nelle prestazioni eseguite in passato da Siram S.p.A..

E' evidente la convenienza dell'adesione alla convenzione, mentre pretestuose, meramente ipotetiche ed ininfluenti, alla luce di tali dati numerici, sono le valutazioni che Siram S.p.A. svolge con riguardo alla mera possibilità che il tetto del 10% del canone per interventi straordinari possa essere superato con aggravii di costi per l'appellato.

2.1. – Neppure è condivisibile la censura secondo cui il Piano dettagliato degli interventi sarebbe carente di molti dati (quali il computo della superficie lorda e netta totale, la descrizione dei sistemi di impianti, etc.), con la conseguenza che il canone concordato sarebbe aleatorio e non verificabile, alla luce della considerazione che il canone pattuito non potrà essere aumentato e che, come osserva il TAR, si tratta di elementi a conoscenza del Policlinico, che quindi è stato in grado di valutare la congruità del prezzo richiesto da Cofely Italia S.p.A.

In definitiva, non emergono profili di illogicità e irragionevolezza nelle valutazioni discrezionali in punto di convenienza dell'operazione compiuta dall'Amministrazione.

3. – Le spese di giudizio si compensano tra le parti in considerazione delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2013

con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/09/2013

IL SEGRETARIO

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