

Non applicabile l'obbligo di approvvigionamento tramite CONSIP nell'ipotesi di assenza di convenzione attiva

di Adriano Cavina

Data di pubblicazione: 21-2-2019

Convenzioni Consip - Assenza di convenzione attiva - Decisione della pubblica amministrazione di avviare un'autonoma gara - Legittimità

Affidamenti sottosoglia - Principio di rotazione - Sussiste anche nell'ipotesi in cui il precedente appaltatore sia stato selezionato in esito a procedura aperta

In assenza di una convenzione-quadro Consip in corso di validità, e avente per oggetto l'approvvigionamento di un determinato servizio, l'obbligo per le pubbliche amministrazioni (tra cui le scuole di ogni ordine e grado), di acquisire necessariamente quel servizio tramite il sistema Consip non sussiste per "*carezza del relativo presupposto di fatto*".

E' questa la conclusione cui è giunto il TAR Latina con la sentenza in commento.

Come noto, infatti, la complessa e stratificata normativa di riferimento stabilisce l'obbligo, per alcune tipologie di amministrazioni pubbliche, di aderire alle convenzioni quadro affidate da Consip o da altri soggetti aggregatori per l'approvvigionamento di determinate categorie merceologiche di beni e servizi (cfr.: art. 26, della l. n. 488/1999; art. 58, della l. n. 388/2000; art. 1, comma 449; art. 9, d.l. n. 66/2014).

Nella fattispecie esaminata dal TAR Latina, sussisteva, almeno in astratto, l'obbligo di ricorrere a convenzioni quadro affidate da Consip o da altri soggetti aggregatori tanto sotto il profilo soggettivo quanto sotto quello oggettivo, trattandosi dell'affidamento dei servizi di pulizia in favore di un istituto scolastico. Quest'ultimo, tuttavia, aveva sede in un ambito territoriale in cui la relativa convenzione Consip era stata risolta per inadempimento in data 30 novembre 2017 e non risultava, quindi, essere stata prorogata *ex lege* (cfr. art. 1, comma 687, l. n. 205/2017).

L'istituto scolastico, in attesa della nuova convenzione-quadro Consip, aveva dunque ritenuto di avviare una procedura sottosoglia per l'affidamento dei servizi in questione, impugnata dal gestore uscente, secondo il quale, in ragione dell'obbligo di adesione a Consip, l'istituto non avrebbe potuto indire alcuna autonoma gara.

Il motivo è stato rigettato dal TAR, che ha ritenuto l'obbligo di approvvigionamento tramite Consip non applicabile nell'ipotesi di assenza di una convenzione attiva, per carezza dei relativi presupposti di fatto (*i.e.*: l'esistenza di una convenzione-quadro cui poter aderire).

Deve peraltro osservarsi che la conclusione cui è giunta in via interpretativa la sentenza in

commento trova in realtà espressa conferma normativa nell'art. 9, comma 3bis, del d.l. n. 66/2014, ai sensi del quale *“le amministrazioni pubbliche obbligate a ricorrere a Consip Spa o agli altri soggetti aggregatori ai sensi del comma 3 possono procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di Consip Spa o dei soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria”*.

Sotto altro profilo, la sentenza merita poi di essere segnalata anche nella parte in cui, in continuità con precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato (sent. n. 5854/2017), è ivi affermato che il principio di rotazione da attuare nelle procedure negoziate sottosoglia (cfr. art. 36 del d.lgs. n. 50/2016) trova applicazione anche per l'ipotesi in cui il precedente appaltatore sia stato selezionato in esito a procedura aperta, essendo diretto ad evitare che esso possa *“sfruttare la propria posizione di vantaggio per vedersi riaffidare il contratto tramite procedura negoziata”*; sicché, anche in tal caso, l'invito al gestore uscente riveste carattere eccezionale e necessita di specifica e adeguata motivazione della commissione giudicatrice.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 13/11/2018

N. 00578/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00134/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 134 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da MA.CA. s.r.l., in proprio e quale mandataria del RTI costituito per atto notaio Giannotti in Roma, datato 19 settembre 2012, rep. 28393, racc. 10506, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Caracciolo, Massimiliano Marsili e Luca Amedeo Melegari, con domicilio eletto presso lo studio Melegari in Latina, via Zeppieri s.n.c.;

contro

Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, Istituto comprensivo "Isola del Liri", in persona dei legali rappresentanti *p.t.*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12;

nei confronti

Ma.Di. Service soc. coop, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avvocato Annalisa Martini, con domicilio eletto presso la segreteria della sezione in Latina, via A. Doria 4;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Smeraldo s.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luciano Ojetti, con domicilio eletto presso la segreteria della sezione in Latina, via A. Doria 4; FILCAMS-CGIL Roma Lazio, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Bronzini, Carlo de Marchis Gomez e Maria Matilde Bidetti, con domicilio eletto presso lo studio de Marchis Gomez in Roma, viale Angelico 38;

per l'annullamento, previa sospensiva

- per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1) della nota prot. 539 del 29 gennaio 2018, con la quale l'Istituto resistente ha intimato alla ricorrente la restituzione delle chiavi del plesso scolastico a far data dal 1° febbraio 2018, quale conseguenza della scadenza del contratto relativo alla pulizia dei locali precedentemente stipulato con essa in attuazione della convenzione-quadro Consip relativa al lotto 5, id. 1201, risolta il 30 novembre 2017, e non suscettibile di proroghe;

2) della nota prot. 1222 del 28 febbraio 2018, con la quale l'Istituto resistente ha ribadito alla società ricorrente la richiesta di restituzione delle chiavi di accesso alla scuola, intimandole di consegnarle dal 1° marzo 2018 alla società Ma. Di. Service, nuova affidataria del servizio di pulizia dei locali scolastici;

3) di tutti gli atti e verbali, ancorché non cognitivi, afferenti la procedura negoziata senza bando di gara relativi al servizio di pulizia e decoro attualmente gestito dalla ricorrente;

4) del provvedimento di aggiudicazione dell'appalto, non cognitivo, emesso in favore dell'odierna controinteressata Ma. Di. Service soc. coop.;

- per quanto concerne i motivi aggiunti:

1) della nota MIUR prot. 121 del 4 gennaio 2018, con la quale il Ministero, dopo aver premesso che *"anche per il periodo in oggetto (gennaio - agosto 2018) le istituzioni scolastiche destinatarie di accantonamenti nell'organico dei collaboratori scolastici potranno proseguire ad usufruire dell'erogazione del servizio di pulizia"*, ha erroneamente affermato che *"tale regola*

non trova applicazione nei lotti ove la risoluzione della convenzione sia avvenuta in un momento successivo alla data del 24 aprile 2017, come nel caso del lotto 5”;

2) della nota MIUR prot. n. 1107 del 22 gennaio 2018, in particolare nella parte in cui il Ministero ha affermato che “l’articolo 1, comma 687, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), nell’estendere la validità dei contratti attuativi della Convenzione Consip relativa ai servizi di pulizia presso le Istituzioni scolastiche, ha escluso dal proprio campo di applicazione il ... lotto 5”, concludendo che “i servizi di pulizia sono garantiti unicamente in virtù di una disposizione di natura transitoria e convenzionale”, oltre che nella parte dispositiva, in cui afferma la necessità di avviare con urgenza una nuova procedura di gara a cura dello stesso MIUR, invitando i singoli Istituti scolastici a garantire la continuità del servizio, mediante affidamenti diretti o procedure negoziate d’urgenza;

3) della nota prot. n. 427 del 26 gennaio 2018, con la quale l’Istituto resistente ha conferito al MIUR delega per l’indizione di una procedura di gara per l’affidamento di un contratto-quadro relativo ai servizi di pulizia dei locali scolastici;

4) di tutti gli atti, anche contrattuali, ancorché non cognitivi, attuativi dei sopra richiamati provvedimenti;

5) della nota prot. 1234 del 1° marzo 2018, con cui l’Istituto resistente ha revocato il contratto con Ma. Ca. s.r.l. relativo ai servizi di pulizia e a tutti i servizi connessi e correlati;

6) della determina a contrarre per l’affidamento diretto del servizio esternalizzato di pulizia nelle scuole del lotto 5, CIG Z27226873F, a firma del dirigente scolastico dell’Istituto resistente, prot. n. 1110 del 20 febbraio 2018;

7) dell’avviso MEPA e della relativa offerta datata 21 febbraio 2018 riguardante il predetto affidamento diretto del servizio di pulizia;

8) del capitolato tecnico per l’affidamento dei servizi di pulizia e altri servizi, tesi al mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili;

9) della nota MIUR prot. n. 19107 del 28 settembre 2017, non cognita;

10) di ogni altro atto, ancorché non cognitivo, inerente all’affidamento diretto alla controinteressata del servizio di pulizia attualmente gestito dalla ricorrente;

nonché per:

- la declaratoria dell’inefficacia del contratto di appalto, ai sensi degli artt. 121 e ss. cod. proc. amm., ove nelle more stipulato tra l’Istituto resistente e la controinteressata, con diritto al subentro;

- l’accertamento del diritto della ricorrente ad essere inclusa, sino alla data di effettiva attivazione della convenzione-quadro Consip e comunque entro e non oltre il 30 giugno 2019,

nel regime di proroga delle convenzioni risolte ovvero del contratto attuativo, scaduto il 31 gennaio 2018, stipulato con l'Istituto scolastico resistente nell'ambito della Convenzione Consip - lotto 5, in applicazione del principio sancito dall'art. 64, commi 2 e 2-bis, d.l. 24 aprile 2017 n. 50, conv. nella l. 21 giugno 2017 n. 96, così come modificato dall'art. 1, comma 687, l. 27 dicembre 2017 n. 205;

- la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento danni subiti e subendi dalla ricorrente a causa dell'ingiusta azione amministrativa, che ci si riserva di quantificare in corso di causa;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati nonché l'atto di riassunzione del giudizio;

Vista la sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 19 ottobre 2018 n. 5981, con la quale è stata affermata la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alla presente controversia ed è stato disposto il rinvio della causa a questa sezione staccata del T.A.R. del Lazio;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del MIUR e dell'Istituto comprensivo "Isola del Liri", oltre che di Ma.Di. Service soc. coop.;

Visti gli atti di intervento *ad opponendum* proposti da Smeraldo s.r.l. e da FILCAMS-CGIL,

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 il dott. Valerio Torano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. - Ritenuta preliminarmente l'ammissibilità degli interventi di Smeraldo s.r.l. e di FILCAMS-CGIL, in quanto entrambi sorretti da un interesse a sostenere la posizione delle amministrazioni statali resistenti rilevante ai sensi dell'art. 28, comma 2, cod. proc. amm.;

2. - Vista l'eccezione preliminare sollevata dall'interveniente Smeraldo s.r.l. in ordine alla legittimazione della ricorrente ad agire anche in qualità di mandataria del RTI costituito per atto notaio Giannotti in Roma, datato 19 settembre 2012, rep. 28393, racc. 10506;

2.1 Visto l'atto costitutivo del RTI costituito tra MA.CA. s.r.l. (mandataria), Smeraldo s.r.l. (mandante) e Servizi Generali s.r.l. (mandante), rogato dal notaio Monica Giannotti in Roma il 19 settembre 2012, rep. 28393, racc. 10506, e, in particolare, la clausola per cui: "*Il presente*

raggruppamento di imprese si scioglierà automaticamente senza bisogno di formalità o adempimenti [...] b) in caso di aggiudicazione: [...] per il verificarsi di una delle cause di estinzione del contratto di appalto previste dal vigente ordinamento”;

2.2 Vista la nota prot. 34307 del 30 novembre 2017, con cui Consip s.p.a. ha comunicato alle tre società facenti parte del predetto RTI la risoluzione per inadempimento, ai sensi degli artt. 15 e 24, delle condizioni generali di convenzione e degli artt. 1360, 1453 e 1456 cod. civ., della convenzione per servizi di pulizia ed altri servizi tesi al mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili, per gli istituti scolastici di ogni ordine e grado e per i centri di formazione della pubblica amministrazione di cui al lotto 5, id. 1201;

2.3 Considerato che la risoluzione per inadempimento è una causa di estinzione del contratto prevista dalla legge oltre che, nella specie, disciplinata dall'accordo delle parti;

2.4 Preso atto che, pertanto, a seguito dell'intervenuta risoluzione della convenzione relativa al lotto 5, di cui è causa, anche il rapporto di mandato istitutivo del RTI aggiudicatario è cessato in virtù della citata espressa previsione risolutiva contenuta nel relativo atto costitutivo;

2.5 Considerato che, in conseguenza di quanto sopra ed in linea con quanto eccepito da Smeraldo s.r.l., il ricorso di MA.CA. s.r.l. è da intendersi proposto unicamente in proprio e non anche nella qualità di mandataria del predetto RTI, rispetto al quale l'odierna ricorrente è carente di legittimazione attiva;

3. - Vista l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, sollevate da Smeraldo s.r.l. e da Ma.Di. Service soc. coop., per non essere stati tali atti notificati presso l'Avvocatura generale dello Stato anche al MIUR in persona del Ministro *protempore*;

3.1 Considerato che la relata di notifica del ricorso introduttivo datata 28 febbraio 2018 e quella dell'atto di motivi aggiunti datata 22 marzo 2018 recano indicate quali amministrazioni statali resistenti l'USR Lazio, il MIUR e l'Istituto comprensivo "Isola del Liri", specificando solo per quest'ultimo l'organo che ne ha la legale rappresentanza (*i.e.* il dirigente scolastico) e quale modalità di notificazione l'invio alla casella di posta elettronica dell'Avvocatura generale dello Stato deputata per legge alla ricezione degli atti giudiziari proposti avverso amministrazioni statali, ai sensi dell'art. 3-*bis*, l. 21 gennaio 1994 n. 53;

3.2 Ritenuto che l'eccezione *de qua* sia palesemente infondata perché la notifica del ricorso e dei motivi aggiunti è effettivamente avvenuta telematicamente presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato territorialmente competente, unico per tutti e tre gli organi sopra indicati, che si è poi costituito e difeso anche a nome del Ministero e non solo dell'Istituto scolastico "Isola del Liri", sanando così ogni vizio della notifica e comprovando che la stessa ha raggiunto il suo scopo ex artt. 39 cod. proc. amm. e 156 cod. proc. civ. (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 1° dicembre 2017 n. 5716; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 6 febbraio 2013 n. 170; T.A.R. Liguria, sez. I, 26 novembre 2012 n. 1507);

4. - Vista l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa erariale, nella parte in cui investe atti meramente interni rispetto ai quali non sussistere in capo a

MA.CA. s.r.l. un interesse demolitorio qualificato e differenziato;

4.1 Vista la nota prot. n. 427 del 26 gennaio 2018, con la quale l'Istituto resistente, in coerenza con le istruzioni ricevute dal MIUR giusta nota prot. n. 1107 del 22 gennaio 2018, ha conferito al predetto Ministero delega per l'indizione di una procedura di gara per l'affidamento di un contratto-quadro;

4.2 Considerato che la delega in discorso è un atto interno all'Amministrazione della pubblica istruzione che, da un lato, ha valenza organizzativa di ripartizione di funzioni e compiti tra diversi uffici e, dall'altro, ha natura endo-procedimentale rispetto all'affidamento centralizzato del servizio di pulizia per gli istituti scolastici compresi nel perimetro della risolta convenzione-quadro Consip del lotto 5;

4.3 Ritenuto che, pertanto, l'eccezione in esame sia chiaramente fondata e che, in virtù delle caratteristiche sopra indicate, la citata nota prot. n. 427 del 26 gennaio 2018 sia un atto inidoneo a ledere la sfera giuridica soggettiva della società ricorrente, come tale non autonomamente impugnabile, con susseguente inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti nella parte in cui fanno valere vizi a questa riferiti;

5. - Visto il primo motivo di ricorso, relativo alla violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 687, l. 27 dicembre 2017 n. 205 (Legge di bilancio 2018), che ha sostituito l'art. 64, commi 1-4, d.l. 24 aprile 2017 n. 50, conv. nella l. 21 giugno 2017 n. 96, con il quale parte ricorrente rivendica il diritto alla proroga *ex lege* del contratto in corso con l'Istituto resistente;

5.1 Visto l'art. 1, comma 687, l. n. 205 del 2017, per il quale *"1. Al fine di consentire la regolare conclusione delle attività didattiche nell'anno scolastico 2017/2018 e il regolare avvio delle stesse per l'anno scolastico 2018/2019 in ambienti in cui siano garantite idonee condizioni igienico-sanitarie, nelle regioni ove sia stata risolta anteriormente alla data del 24 aprile 2017 o non sia mai stata attivata la convenzione-quadro Consip ovvero siano scaduti i relativi contratti attuativi, l'acquisizione dei servizi di pulizia e degli altri servizi ausiliari, nonché degli interventi di mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili adibiti a sede di istituzioni scolastiche ed educative statali, da parte delle medesime istituzioni, prosegue, con piena salvaguardia dei livelli occupazionali e salariali esistenti, con i soggetti già destinatari degli atti contrattuali e degli ordinativi di fornitura, sino alla data di effettiva attivazione della convenzione-quadro di cui al comma 3 e comunque non oltre il 30 giugno 2019. 2. Nelle regioni nelle quali la convenzione-quadro Consip sia stata risolta o non sia mai stata attivata, l'acquisizione di cui al comma 1 avviene nei limiti di spesa di cui all'articolo 58, comma 5, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e di cui all'articolo 1, comma 379, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, alle condizioni tecniche previste dalla convenzione-quadro Consip oggetto di risoluzione e alle condizioni economiche pari all'importo del prezzo medio di aggiudicazione per ciascuna area omogenea nelle regioni in cui non è intervenuta la risoluzione della convenzione-quadro Consip, da calcolare con riferimento alle sole regioni nelle quali la convenzione-quadro Consip era già attiva alla data del 24 aprile 2017. 2-bis. Nelle regioni nelle quali vengano a scadere i contratti attuativi della convenzione-quadro Consip, l'acquisizione di cui al comma 1 avviene nei limiti di spesa di cui all'articolo 58, comma 5, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito,*

con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e di cui all'articolo 1, comma 379, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, alle condizioni tecniche previste dalla convenzione-quadro Consip e alle condizioni economiche pari all'importo del prezzo di aggiudicazione della medesima [...]»;

5.2 Visto l'art. 12 disp. prel. cod. civ., per il quale *“Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”;*

5.3 Considerato che la situazione in cui versa parte ricorrente non rientra né nel comma 1 del riformulato art. 64, d.l. n. 50 del 2017 – poiché la convenzione Consip relativa al lotto 5 è stata risolta il 30 novembre 2017, cioè dopo il 24 aprile 2017, ed i relativi contratti applicativi non erano ancora scaduti al 1° gennaio 2018, data di entrata in vigore della citata previsione della l. n. 205 cit. – né nei successivi commi 2 e 2-bis che, facendo letteralmente riferimento alla *“acquisizione di cui al comma 1”*, si intendono riguardare le sole convenzioni-quadro risolte non oltre il 24 aprile 2017 ivi menzionate ed i *“relativi contratti attuativi”* in scadenza dopo il 1° gennaio 2018;

5.4 Ritenuto che, pertanto, il motivo di doglianza *de quo* sia palesemente infondato;

6. - Visto il secondo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione degli artt. 1, comma 449, l. 27 dicembre 2006 n. 296, 26, l. 23 dicembre 1999 n. 488, 58, l. 23 dicembre 2000 n. 388, 2, d.l. 7 aprile 2014 n. 58, conv. nella l. 5 giugno 2014 n. 87; violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento, imparzialità, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost. e alla l. 7 agosto 1990 n. 241; eccesso di potere per difetto dei presupposti, sviamento, illogicità, contraddittorietà manifesta e sproporzione), con il quale parte ricorrente si duole della decisione del MIUR, nelle more dell'approvazione di una nuova convenzione-quadro Consip, di procedere allo spaccettamento dei servizi tra i singoli istituti, ritenendola contraria all'interesse pubblico per la sua disfunzionalità, oltre che preclusa dalle norme che impongono alle scuole di ogni ordine e grado di approvvigionarsi presso la stessa Consip;

6.1 Considerato che, in assenza di una convenzione-quadro Consip in corso di validità per l'approvvigionamento di un determinato servizio, l'obbligo per le pubbliche amministrazioni, tra cui le scuole di ogni ordine e grado, di acquisire quel medesimo servizio tramite il sistema Consip non può, ad ogni evidenza, ritenersi operante; ne consegue che, nel caso di specie, gli artt. 26, l. n. 488 del 1999, 58, l. n. 388 del 2000, 1, comma 449, l. n. 296 del 2006, 2, d.l. n. 58 2014, non possono trovare applicazione per carenza del relativo presupposto di fatto;

6.2 Considerato che, stante la situazione di oggettiva urgenza venutasi a creare, da un lato, per effetto della risoluzione della convenzione-quadro Consip relativa sui servizi di pulizia relativa al lotto 5, avvenuta in data 30 novembre 2017 e, dall'altro, quale conseguenza dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2018, dell'art. 1, comma 687, l. n. 205 cit., non appaiono irragionevoli né viziate da alcuno degli elementi sintomatici di eccesso di potere le decisioni assunte dal MIUR (*i.e.* indizione di una gara centralizzata, invito alle singole scuole a provvedere nelle more mediante affidamento diretto), al fine di individuare una soluzione ponte

per consentire il regolare svolgimento delle attività didattiche in ambienti in cui siano garantite idonee condizioni igienico-sanitarie, peraltro ad anno scolastico già iniziato;

6.3 Considerato infatti, che, per un verso, l'indizione di una gara centralizzata gestita a livello ministeriale per le scuole incluse nell'ambito territoriale del predetto lotto 5 nelle more della sottoscrizione di una nuova convenzione-quadro Consip e, per altro verso, ciò che parte ricorrente definisce "*spacchettamento*" dei servizi di pulizia, la cui gestione è stata devoluta all'autonomia delle istituzioni scolastiche in attesa dell'espletamento di detta gara centralizzata, appare una soluzione coerente con una realistica considerazione dei tempi per la conclusione delle procedure amministrative a livello, rispettivamente, di Consip e di MIUR;

6.4 Ritenuto che, per le ragioni sopra indicate, anche il secondo motivo di ricorso di appalesi privo di fondamento;

7. - Visto il terzo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'art. 63, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50; insussistenza delle ragioni di urgenza; eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria, contraddittorietà, violazione dei principi di economicità e buona amministrazione, difetto assoluto di motivazione; omessa applicazione dell'art. 106, d.lgs. n. 50 del 2016; omesso invito del gestore uscente; carenza dei presupposti di cui all'art. 63, d.lgs. n. 50 cit.; violazione dell'art. 50, d.lgs. n. 50 cit.; violazione dell'art. 64, comma 1, d.l. n. 50 del 2017), con il quale MA.CA. s.r.l. lamenta la mancanza dei presupposti di urgenza per l'affidamento diretto, il mancato invito alla nuova procedura in qualità di gestore uscente, oltre a carenze istruttorie e motivazionali nella scelta dell'amministrazione di procedere all'affidamento in via semplificata;

7.1 Considerato preliminarmente che, nella specie, l'impugnata determinazione dirigenziale prot. 1110 del 20 febbraio 2018 ha disposto una procedura di affidamento semplificato del valore di euro 30.291,54 ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 50 cit., mediante utilizzo del portale "acquistinretepa" - Mepa;

7.2 Considerato che tale modalità "ultra-semplificata" di affidamento dei contratti pubblici costituisce un "*micro-sistema normativo esaustivo ed autosufficiente che non necessita di particolari formalità*", trattandosi di una tipologia specifica di affidamento diretto diversa (ed aggiuntiva) dalle ipotesi di procedura negoziata diretta prevista nel successivo art. 63 (che impone una puntuale motivazione e che l'assegnazione avvenga in modo perfettamente adesivo alle ipotesi predefinite dal legislatore), di guisa che, nel caso degli importi inferiori a euro 40.000,00, non si pone neppure il problema di coniugare l'affidamento diretto con l'esigenza di una adeguata motivazione (Cons. Stato, comm. spec., 13 settembre 2016, parere n. 1903/2016; T.A.R. Molise, sez. I, 14 settembre 2018 n. 533);

7.3 Ritenuto che in tale contesto, non essendo applicabili gli stringenti presupposti richiesti dall'art. 63, d.lgs. n. 50 cit. e non essendo necessaria una motivazione analitica, il richiamo nelle premesse della determinazione impugnata alla risoluzione della convenzione Consip relativo al lotto 5, all'art. 1, comma 687, l. n. 205 cit. (recente sopravvenienza legislativa che ha modificato la normativa settoriale introdotta dalla precedente decretazione d'urgenza), oltre che alle note MIUR del 4 gennaio 2018 e del 22 gennaio 2018, sia di per sé idoneo a motivare

l'affidamento *de quo*, che peraltro concerne un servizio standardizzato reperito sul Mepa;

7.4 Considerato che, in ogni modo, anche a voler inquadrare la presente fattispecie *sub art.* 63, d.lgs. n. 50 cit., le sopravvenienze normative costituite dall'art. 1, comma 687, l. n. 205 cit., non sarebbero comunque qualificabili come fatti ascrivibili alla disponibilità o responsabilità della stazione appaltante, che è un organo periferico dell'Amministrazione statale dell'istruzione dotato di autonomia negoziale, poiché l'attività legislativa esprime, come è noto, scelte sovrane demandate ad altri organi costituzionali;

7.5 Ritenuto altresì che non sussistendo un diritto della ricorrente alla proroga del precedente contratto *ex artt.* 1, comma 687, l. n. 205 cit., e 64, commi 1 ss., d.l. n. 50 cit., per le ragioni già indicate in proposito del primo motivo di ricorso, nella specie non si possa parlare propriamente di "*interruzione del servizio con il gestore uscente*" o di modifica di un contratto durante il periodo di efficacia (art. 106, d.lgs. n. 50 cit.), venendo in questione vicende connesse a una proroga tecnica del contratto di appalto scaduto in connessione all'affidamento del servizio a un nuovo operatore;

7.6 Considerato, infatti, che il contratto di MA.CA. s.r.l. con l'Istituto Isola del Liri era venuto alla sua naturale scadenza già il 31 gennaio 2018, come fatto presente dall'amministrazione scolastica con l'impugnata nota prot. 539 del 29 gennaio 2018, e che l'affidamento del servizio alla controinteressata è stato disposto il 20 febbraio 2018 con efficacia 1° marzo 2018, come precisato dall'Istituto comprensivo resistente con nota prot. 1222 del 28 febbraio 2018;

7.7 Considerato che l'art. 15, comma 4, delle condizioni generali della convenzione-quadro Consip del lotto 5, id. 1201, prevede che "*La risoluzione della convenzione legittima la risoluzione dei singoli ordinativi di fornitura a partire dalla data in cui si verifica la risoluzione della convenzione*" e che, pertanto, nessuna automatica caducazione del contratto sia avvenuta per effetto della mera risoluzione della convenzione-quadro stessa avvenuta il 30 novembre 2017;

7.8 Considerato che la prosecuzione del rapporto contrattuale con MA.CA. s.r.l. oltre il 31 gennaio 2018 deve ritenersi avvenuta in regime di proroga negoziale agli stessi patti e condizioni per il tempo strettamente necessario a garantire la continuità del servizio nelle more dell'affidamento del servizio al nuovo operatore e che, pertanto, sebbene la nota prot. 1234 del 1° marzo 2018 si riferisca letteralmente alla "*revoca*" del contratto in essere, in realtà, essa abbia semplicemente fatto cessare il predetto regime di proroga tecnica, essendo il contratto *de quo* già scaduto dal 31 gennaio 2018, con susseguente inesistenza di un qualsivoglia affidamento del precedente gestore in ordine al mantenimento *sine die* dello stesso;

7.9 Considerato, poi, che nelle procedure di affidamento di contratti pubblici c.d. "sotto-soglia", come quella *de qua*, la stazione appaltante gode di un'ampia discrezionalità anche nella fase di individuazione delle ditte da consultare (T.A.R. Valle d'Aosta, sez. I, 23 giugno 2017 n. 36; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 24 aprile 2017 n. 2230);

7.10 Considerato inoltre che, nelle anzidette procedure semplificate, l'amministrazione non ha

alcun obbligo di invitare l'operatore uscente, trattandosi di una mera facoltà di cui, proprio per i principi di massima partecipazione e di rotazione, in caso di esercizio effettivo di essa la stazione appaltante deve dare motivato conto all'esterno, essendo tenuta a illustrare le ragioni del mancato contrasto con il principio di rotazione della scelta di invitare il precedente gestore (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 10 gennaio 2018 n. 73; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 15 dicembre 2016 n. 1906; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 4 ottobre 2016 n. 419);

7.11 Considerato che l'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 50 cit., disposizione speciale relativa alle gare "sotto soglia", nell'affermare il rispetto del principio di rotazione prevale sulla normativa sulle gare in generale e comporta che il precedente operatore debba essere normalmente escluso dall'affidamento (T.A.R. Toscana, sez. I, 2 gennaio 2018 n. 17);

7.12 Considerato che, negli appalti "sotto-soglia", il principio di rotazione si applica anche agli operatori economici che erano affidatari a seguito di precedente procedura ad evidenza pubblica, ad evitare che, una volta scaduto il rapporto contrattuale, la precedente aggiudicataria possa di fatto sfruttare la sua posizione di gestore uscente per indebitamente rinnovare o vedersi riaffidare il contratto tramite procedura negoziata (Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2017 n. 5854; T.A.R. Toscana, sez. I, 2 gennaio 2018 n. 17);

7.13 Considerato che, comportando l'applicazione del principio di rotazione l'esclusione di MA.CA. s.r.l. dall'affidamento semplificato *de quo*, ciò è sufficiente a privare la stessa di interesse ad agire con riguardo agli altri motivi di ricorso, dal momento che, stante la predetta preclusione, nessuna concreta utilità le deriverebbe per effetto di un loro eventuale accoglimento;

7.14 Considerato, inoltre, che nella specie nessuna violazione dell'art. 50, d.lgs. n. 50 cit. o dell'art. 64, d.l. n. 50 cit., può ritenersi sussistente con riguardo agli aspetti sociali dell'affidamento semplificato *de quo* in quanto, come pure si evince dalla lettura dell'impugnata determinazione dirigenziale del 20 febbraio 2018, l'art. 4 del CCNL del settore pulizie e multiservizi del 31 maggio 2011 prevede che, in caso di cambio di appalto, l'impresa subentrante mantenga i livelli occupazionali già garantiti dall'azienda cessante;

7.15 Ritenuto che, in definitiva, per le considerazioni sopra esposte, il motivo di censura in esame è da ritenere chiaramente privo di fondamento;

8. - Visto il quarto motivo di ricorso, inerente alla violazione e falsa applicazione dell'art. 64, d.l. n. 50 cit., conv. nella l. n. 96 del 2017, nella parte in cui il MIUR è stato delegato a gestire una gara per la stipula di un contratto-quadro non più previsto dalla legge;

8.1 Richiamata l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata dalla difesa erariale e ritenuta fondata *sub* § 4;

8.2 Ritenuto che, per l'effetto, il motivo di ricorso *de quo* sia palesemente inammissibile, andando a censurare atti privi di efficacia lesiva esterna che in quanto tali, in assenza di contestazione su un successivo atto applicativo di natura provvedimentoale, non sono autonomamente impugnabili;

9. - Visto il quinto motivo di ricorso, inerente all'omessa motivazione autonoma e/o motivazione apparente degli atti impugnati emessi dall'Istituto resistente;

9.1 Richiamato quanto osservato *sub* § 7.13 sull'obbligo, di per sé assorbente, della stazione appaltante di escludere il precedente gestore dalla procedura di affidamento *de qua* in applicazione del principio di rotazione, e sulla conseguente inammissibilità del presente motivo di ricorso;

9.2 Ritenuto che il motivo in esame, nel merito, si appalesi comunque manifestamente infondato, stante la facoltà pacificamente riconosciuta alle pubbliche amministrazioni dall'art. 3, l. 7 agosto 1990 n. 241, di motivare un provvedimento amministrativo *per relationem*, come è avvenuto per l'impugnata determinazione dirigenziale n. 1110 del 20 febbraio 2018, che richiama, per l'appunto, le già citate note ministeriali del 4 gennaio 2018 e del 22 gennaio 2018;

10. - Visto il primo motivo aggiunto (violazione e falsa applicazione dell'art. 35, commi 4 e 6, e dell'art. 36, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50; sviamento; insussistenza dei presupposti di legge per l'affidamento diretto; violazione e falsa applicazione dei principi e delle finalità, anche di carattere sociale, sancite dall'art. 64, d.l. n. 50 del 2017; carenza dei requisiti di capacità tecnica ed economica; difetto assoluto di motivazione; contraddittorietà), con il quale si deducono l'artificioso frazionamento del contratto affidato dall'Istituto resistente, che riguarda i soli servizi di pulizia e non anche gli altri servizi di decoro precedentemente assicurati dall'operatore uscente, e l'insufficienza del periodo di affidamento rispetto alle esigenze pubbliche connesse alla continuità del servizio di pulizia dei locali della scuola per tutta la durata dell'anno scolastico;

10.1 Richiamato quanto osservato *sub* § 7.13 sull'obbligo, di per sé assorbente, della stazione appaltante di escludere il precedente gestore dalla procedura di affidamento *de qua* in applicazione del principio di rotazione, e sulla conseguente inammissibilità del presente motivo di ricorso;

10.2 Considerato nel merito che, in ogni caso, nella oggettiva necessità, non ascrivibile alla responsabilità della stazione appaltante, di dover assicurare con urgenza i servizi di pulizia nei locali d'istituto in un mutato contesto normativo, ad anno scolastico già avviato e con il precedente contratto già scaduto, in attesa della conclusione di una prossima procedura di affidamento centralizzato del medesimo servizio, la scelta di limitare la nuova fornitura interinale e in via semplificata alle sole prestazioni essenziali, escludendo quelle non indispensabili come i servizi di decoro, non può certo dirsi ispirata dallo scopo di evitare l'applicazione delle norme del codice dei contratti pubblici;

10.3 Considerato sempre nel merito che, in caso di affidamento inferiore alla soglia di cui all'art. 36 comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50 cit., risulta giustificato il ricorso da parte della stazione appaltante alla procedura negoziata tramite Mepa per l'approvvigionamento del servizio di pulizia nelle more dell'espletamento di procedura di gara aperta sopra soglia comunitaria (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 7 giugno 2017 n. 3086);

10.4 Ritenuto che, per le ragioni sopra illustrate, il motivo di ricorso *de quo* si riveli chiaramente infondato anche nel merito;

11. - Visto il secondo motivo aggiunto, inerente alla violazione e falsa applicazione dell'art. 23, commi 15 e 16, d.lgs. n. 50 cit., in tema di contenuto di progettazione e costo del lavoro negli appalti pubblici, oltre all'omessa specificazione degli oneri di sicurezza a base di gara e del costo della manodopera ed alla mancata esclusione dell'offerta per anomalia;

11.1 Richiamato quanto osservato *sub* § 7.13 sull'obbligo, di per sé assorbente, della stazione appaltante di escludere il precedente gestore dalla procedura di affidamento *de qua* in applicazione del principio di rotazione, e sulla conseguente inammissibilità del presente motivo di ricorso;

11.2 Considerato che, nel merito, le disposizioni citate dalla ricorrente a suffragio della propria tesi sono incompatibili non solo con le ragioni di urgenza che caratterizzano la procedura semplificata ex art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 50 cit., ma anche con la natura stessa del funzionamento degli acquisti sul Mepa di beni e servizi standardizzati;

11.3 Considerato sempre nel merito che l'obbligo di indicare gli oneri della sicurezza è escluso per i contratti pubblici di importo inferiore a 40.000,00 euro eseguiti mediante affidamento diretto ex art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 50, quale è quello in discorso (T.A.R. Toscana, sez. I, 14 dicembre 2017 n. 1566);

11.4 Ritenuto che, per le ragioni sopra illustrate, il motivo di ricorso *de quo* si riveli chiaramente infondato anche nel merito;

12. - Visto il terzo motivo aggiunto, con il quale parte ricorrente ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241 del 1990, oltre all'insussistenza dei presupposti per revocare un contratto ed al difetto assoluto di motivazione circa il mancato riconoscimento della proroga spettante *ex lege*;

12.1 Richiamato quanto osservato *sub* § 7.13 sull'obbligo, di per sé assorbente, della stazione appaltante di escludere il precedente gestore dalla procedura di affidamento *de qua* in applicazione del principio di rotazione, e sulla conseguente inammissibilità del presente motivo di ricorso;

12.2 Considerato comunque nel merito che nella specie, stante anche l'infondatezza del primo motivo di ricorso esaminata *sub* § 5, l'Istituto resistente non ha, in realtà, come detto *sub* § 7.8, revocato in senso proprio un contratto con la ricorrente ma ha posto in essere le attività amministrative conseguenti alla naturale scadenza del contratto con MA.CA. s.r.l., disponendo una breve proroga tecnica, chiedendo di rientrare in possesso delle chiavi del plesso scolastico e adottando le determinazioni utili ad assicurare in futuro il servizio di pulizia nei locali della scuola e che, come già chiarito nel § 9, tali determinazioni sono state legittimamente motivate *per relationem* alle note ministeriali del 4 gennaio 2018 e del 22 gennaio 2018;

12.3 Ritenuto sempre nel merito che, inoltre, l'art. 21-*quinquies*, l. n. 241 del 1990, sul potere pubblicistico di revoca in autotutela, non sarebbe neppure applicabile al contratto in corso di esecuzione, riguardando semmai il caso, non evocato nella presente fattispecie, dell'annullamento della precedente aggiudicazione (Cons. Stato, ad. plen., 20 giugno 2014 n. 14);

12.4 Ritenuto che, per le ragioni sopra illustrate, il motivo di ricorso *de quo* si riveli chiaramente infondato anche nel merito;

13. - Visto il quarto motivo aggiunto (violazione e falsa applicazione dell'art. 63, d.lgs. n. 50 cit.; insussistenza delle ragioni di urgenza; eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria, contraddittorietà, violazione dei principi di economicità e buona amministrazione; difetto assoluto di motivazione; omessa applicazione dell'art. 106, d.lgs. n. 50 cit.), che riproduce, in buona sostanza, il terzo motivo di ricorso;

13.1 Richiamato quanto osservato *sub* § 7.13 sull'obbligo, di per sé assorbente, della stazione appaltante di escludere il precedente gestore dalla procedura di affidamento *de qua* in applicazione del principio di rotazione, e sulla conseguente inammissibilità del presente motivo di ricorso;

13.2 Considerato che, nel merito, il motivo in esame si appalesa infondato per le stesse ragioni già illustrate *sub* § 7, relativamente al terzo motivo di censura del ricorso introduttivo, alle quali si fa, pertanto, integrale riferimento;

14. - Visto il quinto motivo aggiunto, con il quale è stata censurata la violazione e falsa applicazione dell'art. 64, d.l. n. 50 cit., poiché il MIUR sarebbe stato delegato a gestire una gara per la stipula di un contratto-quadro non più previsto dalla legge;

14.1 Richiamata l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata dalla difesa erariale e ritenuta fondata *sub* § 4;

14.2 Ritenuto che, per l'effetto, il motivo di ricorso *de quo* sia palesemente inammissibile, andando a censurare atti privi di efficacia lesiva esterna che in quanto tali, in assenza di contestazione su un successivo atto applicativo di natura provvedimentoale, non sono autonomamente impugnabili;

14.3 Considerato comunque nel merito che l'art. 64, d.l. n. 50 cit., nel testo introdotto dall'art. 1, comma 687, l. n. 205 cit., non reca alcun esplicito divieto per il MIUR a supportare le istituzioni scolastiche nella gestione amministrativa dei servizi ausiliari alla didattica, peraltro in un contesto eccezionale e transitorio, quale è quello dell'ambito territoriale di Latina e Frosinone, destinato a trovare definitiva composizione nella futura stipula di una nuova convenzione-quadro da parte della Consip;

14.4 Considerato inoltre, sempre nel merito, che tale attività è pienamente coerente con le attribuzioni demandate al predetto Ministero dall'art. 50, comma 1, lett. a), d.lgs. 30 luglio 1999 n. 300, in materia di "*consulenza e supporto all'attività delle istituzioni scolastiche*

autonome”;

14.5 Ritenuto che, per le ragioni sopra illustrate, il motivo di ricorso *de quo* si riveli chiaramente infondato anche nel merito;

15. - Visto il sesto motivo aggiunto, inerente alla violazione della l. n. 241 del 1990 per omessa motivazione autonoma e/o motivazione apparente degli atti impugnati emessi dall’Istituto scolastico resistente e con il quale si riproduce, in buona sostanza, il quinto motivo di ricorso già scrutinato *sub* § 9;

15.1 Richiamato quanto osservato *sub* § 7.13 sull’obbligo, di per sé assorbente, della stazione appaltante di escludere il precedente gestore dalla procedura di affidamento *de qua* in applicazione del principio di rotazione, e sulla conseguente inammissibilità del presente motivo di ricorso;

15.2 Considerato nel merito che, in ogni modo, il motivo di ricorso in parola si appalesa infondato per le medesime ragioni per le quali è stata ritenuto non accoglibile il quinto motivo di ricorso, alle quali pertanto si fa integrale rinvio;

16. - Visto il settimo ed ultimo motivo aggiunto, con cui MA.CA. s.r.l. ha dedotto eccesso di potere, violazione della delega conferita al MIUR e manifesta contraddittorietà con precedenti provvedimenti assunti dal medesimo Istituto scolastico;

16.1 Richiamato quanto osservato *sub* § 7.13 sull’obbligo, di per sé assorbente, della stazione appaltante di escludere il precedente gestore dalla procedura di affidamento *de qua* in applicazione del principio di rotazione, e sulla conseguente inammissibilità del presente motivo di ricorso;

16.2 Considerato che, nel merito, il presente motivo di doglianza si pone in palese contraddizione con l’impostazione generale del ricorso, in quanto non si può pretendere che un medesimo atto – *i.e.* l’impugnata nota dell’Istituto resistente prot. 496 del 26 gennaio 2018, recante il rilascio di delega al MIUR per l’espletamento di una gara centralizzate per l’affidamento del servizio di pulizia nei locali scolastici – possa ad un tempo essere illegittimo e da annullare ma anche costituire parametro di legittimità di altri atti parimenti impugnati;

16.3 Considerato, sempre nel merito, che l’affidamento semplificato del servizio di pulizia da parte dell’Istituto resistente, pur ponendosi su un piano differente rispetto all’affidamento centralizzato *de quo* del medesimo servizio da parte del MIUR, sia una decisione con questa coordinata e per nulla contraddittoria rispetto alla complessiva condotta tenuta dall’Istituto scolastico resistente;

16.4 Considerato, infatti, a tal riguardo che il MIUR, nella nota prot. 1107 del 22 gennaio 2018, ha suggerito alle istituzioni scolastiche, nelle more dell’espletamento entro “*due/tre mesi*” della procedura di gara centralizzata, che “*appare necessario, oltre che opportuno, che nel frattempo ciascuna Istituzione scolastica assicuri lo svolgimento dei servizi di pulizia affidandoli, ove ne ricorrano i presupposti (base di gara inferiore a quarantamila euro IVA*

esclusa), con una delle procedure semplificate (affidamento diretto o procedura negoziata senza pubblicazione del bando, con un solo operatore economico) previste dal codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016), sul Mepa”;

16.5 Ritenuto che, in definitiva, anche quest’ultimo motivo di doglianza sia chiaramente infondato e che nessuna contraddizione, rispetto ai propri precedenti atti e rispetto alle istruzioni ricevute dal MIUR, esista nell’azione amministrativa complessivamente posta in essere nella vicenda dall’Istituto scolastico resistente;

17. – Ritenuto che, stante l’assenza delle dedotte illegittimità, anche la domanda risarcitoria collegata non può trovare accoglimento;

18. - Ritenuto che, stanti le caratteristiche di novità delle questioni giuridiche sollevate nel gravame, sussistano giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (sezione prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara in parte inammissibili ed in parte li respinge, nei sensi di cui in motivazione. Respinge la domanda risarcitoria.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 con l’intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente

Antonio Andolfi, Consigliere

Valerio Torano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valerio Torano

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO

