

**T.A.R. Molise Campobasso, Sez. I, Sent., (data ud. 23/03/2022)  
07/04/2022, n. 103**

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA › Contratti

ATTI AMMINISTRATIVI › Motivazione e vizi dell'atto

**Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla T.F. soc. coop. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gabriele Bavaro e Giuliano Di Pardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Coromano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della D.S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alice Volino e Francesco D'Amelio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 414 del 2021, proposto dalla T.S. soc. cons. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dal prof. avv. Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Regione Molise, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Campobasso, via Insorti D'Ungheria n.74; l'A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Coromano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della D.S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Fraccastoro, Alice Volino e Francesco D'Amelio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- quanto al ricorso n. 5 del 2022:

i) della deliberazione del Direttore Generale A. n. 1451 del 6 dicembre 2021, recante la revoca della procedura di gara per l'affidamento del servizio di pulizia, disinfezione, disinfestazione, sanificazione, derattizzazione degli immobili A. per la durata di anni cinque con riserva di opzione

del rinnovo di mesi 12;

ii) del provvedimento di revoca e/o annullamento eventualmente disposto dalla CUC della Regione Molise della procedura di gara per l'affidamento del servizio di pulizia, disinfezione, disinfestazione, sanificazione, derattizzazione degli immobili A. per la durata di anni cinque con riserva di opzione del rinnovo di mesi 12;

iii) della nota A. del 18 giugno 2021;

iv) della nota A. del 6 ottobre 2021;

v) della richiesta preliminare di fornitura avanzata dalla A. alla D.S. s.r.l.;

vi) della richiesta del Piano Dettagliato delle Attività avanzata dalla A. alla D.S. s.r.l.;

vi) della richiesta di aggiornamento Piano Dettagliato delle Attività avanzata dalla A. alla D.S. s.r.l.;

vii) del provvedimento A. di approvazione del Piano Tecnico Economico (PTE) della D.S. s.r.l.;

viii) del provvedimento A. di approvazione del Piano Dettagliato delle Attività (PDA) della D.S. s.r.l.;

ix) dell'Ordinativo Principale di Fornitura (OPF) tra l'A. e la D.S. s.r.l.;

x) della deliberazione del Direttore Generale A. n. 1515 del 17 dicembre 2021, recante l'adesione convenzione C. servizi di pulizia, sanificazione, e disinfestazione per gli Enti del Servizio Sanitario Nazionale - LOTTO N. 7;

xi) della nota del 20 dicembre 2021, con cui l'A. ha notificato la DDG n. 1515/2021, anche a valere quale preavviso per la risoluzione del contratto in essere con la società T.F.;

xii) del provvedimento di consegna dei servizi in favore della D.S. s.r.l.;

xiii) di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale e comunque lesivo, ancorché dalla medesima non conosciuto;

nonché per l'annullamento, per la declaratoria di inefficacia e/o di nullità del contratto/convenzione, nonché dell'Ordinativo Principale di Fornitura (OPF), stipulato tra l'A. e la D.S. s.r.l.;

- per quanto riguarda i motivi aggiunti,

i) della nota A. del 16 gennaio 2022, con cui la medesima ha fissato il termine di passaggio delle consegne al 24 gennaio 2022;

ii) della nota A. del 17 gennaio 2022, con cui la medesima ha anticipato il termine di passaggio delle consegne al 19/01/2022.

- quanto al ricorso n. 414 del 2021:

i) della deliberazione del Direttore Generale dell'A. n. 1451 del 6 dicembre 2021, recante la revoca della procedura di gara per l'affidamento del servizio di pulizia, disinfezione, disinfestazione, sanificazione, derattizzazione immobili A. per la durata di anni 5 con riserva di opzione del rinnovo di mesi 12;

ii) della deliberazione del Direttore Generale dell'A. n. 1515 del 17 dicembre 2021, recante l'adesione alla convenzione C. relativa ai servizi di pulizia, sanificazione e disinfestazione per gli Enti del Servizio Sanitario Nazionale - Lotto 7;

iii) di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché non noto, ivi comprese le note di comunicazione dei suindicati provvedimenti, nonché, ove occorra, tutti gli atti, di data ed estremi sconosciuti ma richiamati nella citata deliberazione del Direttore Generale dell'A. n. 1515/2021, con cui l'A. ha, tra l'altro: a) inoltrato alla D.S. s.r.l. la richiesta di fornitura sia del servizio di pulizia sanificazione che di disinfestazione inseriti nella convenzione C.; b) inviato il Piano Dettagliato delle Attività (PDA) trasmesso dalla D.S. s.r.l. a tutti i Direttori dei Presidi Ospedalieri,

dei Distretti e dei Dipartimenti per l'esame dello stesso e la verifica della rispondenza alle esigenze di ciascuna struttura; c) richiesto alla D.S. s.r.l. l'aggiornamento del suddetto Piano prevedendo anche l'inserimento del servizio di sanificazione previsto dalla Convenzione C.; iv) fornito alla D.S. s.r.l. l'elenco del personale utilizzato dalle ditte che attualmente svolgono il servizio di pulizia presso le sedi aziendali;

- per la declaratoria di inefficacia della citata convenzione C. e dei contratti esecutivi ove medio tempore stipulati con l'aggiudicataria del Lotto 7, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 cod. proc. amm.;

- per la condanna delle amministrazioni resistenti al risarcimento del danno in forma specifica mediante l'adozione di tutte le misure idonee a tutelare le situazioni giuridiche soggettive dedotte in giudizio dalla ricorrente, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente monetario dei danni conseguenti all'adozione degli illegittimi provvedimenti gravati incidenti sulla posizione della stessa ricorrente, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 30 e 124 cod. proc. amm..

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti della T.F., le memorie e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie della D.S. s.r.l., dell'A. e della Regione Molise;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2022 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

## **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1 - Il Collegio ritiene opportuno disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., sussistendone i presupposti di connessione oggettiva, in quanto le impugnative riguardano la medesima vicenda e pongono questioni di diritto del tutto analoghe.

2 - Entrambi i ricorsi sono preordinati ad ottenere l'annullamento delle deliberazioni del Direttore Generale dell'A. n. 1451 del 6 dicembre 2021 (di seguito "Delib. n. 1451 del 2021") e n. 1515 del 17 dicembre 2021 (di seguito "Delib. n. 1515 del 2021").

Dette delibere hanno avuto ad oggetto rispettivamente: i) la revoca della procedura di gara per l'affidamento dei servizi di pulizia, disinfezione, disinfestazione, sanificazione, derattizzazione degli immobili A, gara la cui gestione era stata affidata alla Centrale Unica di Committenza Regionale (di seguito semplicemente "CUC"); ii) l'adesione alla Convenzione C. per i medesimi servizi (servizi di pulizia, sanificazione, e disinfestazione per gli Enti del Servizio Sanitario Nazionale - Lotto n. 7).

Le principali vicende rilevanti ai fini di causa possono essere sinteticamente ricostruite come segue:

- la T.S. società consortile a r.l. (di seguito "T.S.") e la T.F. soc. coop. a r. l. (di seguito "T.F.") hanno preso parte alla procedura indetta dalla CUC su incarico dell'A., conferito con Provv. n. 1023 del 2016 e Provv. n. 34 del 2017;

- tale procedura era preordinata a superare una situazione di proroga reiterata e risalente dei precedenti rapporti contrattuali (uno dei quali in corso con la soc. T.F.), da tempo scaduti;

- entrambe le citate imprese sono state ammesse a partecipare alla gara stessa dopo l'esame della documentazione amministrativa presentata;

- dopo la nomina della commissione giudicatrice, la procedura è però entrata in una fase di stallo, fra l'altro, a causa delle dimissioni di due commissari non sostituiti;

- questo T.A.R. con sentenza n. 429/2021, rilevata l'inerzia della CUC nel procedere agli adempimenti di sua competenza, ha ordinato a quest'ultima di procedere alla sostituzione dei commissari;

- nelle more di tale gara regionale, e mentre questa versava in stallo, è nel frattempo sopraggiunta una

sopravvenienza rilevante: dal 17/06/2020 la C. ha attivato, ai sensi dell'art. 26 della L. n. 488 del 1999 e dell'art. 58 della L. n. 388 del 2000, il lotto della convenzione relativa ai servizi di pulizia, sanificazione e disinfezione per gli Enti del Servizio Sanitario Nazionale (Lotto 7 relativo, fra l'altro, al Molise);

- sicché l'A., a distanza di oltre 4 anni dall'avvio della procedura di gara della CUC senza che fosse cominciata neppure la fase di valutazione delle offerte, e in considerazione dell'intervenuta stipula della convenzione C. per l'analogo servizio, ha adottato le due deliberazioni impugnate: con la prima ha revocato alla CUC l'incarico, a suo tempo affidato, di gestire la procedura di gara regionale, e con la seconda ha aderito alla Convenzione C.;

- in particolare la delibera di revoca n. 1451/2021 l'A., dopo aver atto dello stallo della gara gestita dalla CUC, ha evidenziato che l'intervenuta stipula della convenzione C. per i medesimi servizi a far tempo dal 17/06/2020 sollecitava una nuova valutazione sulle modalità di approvvigionamento, da implementare anche in considerazione dell'urgenza di pervenire ad un nuovo assetto;

- la medesima delibera ha poi ricostruito il quadro normativo rilevante, sulla base delle più recenti pronunce giurisprudenziali, per arrivare a concludere che: i) "sussiste l'obbligo per l'A. al fine di soddisfare il proprio fabbisogno di servizi nel settore, di aderire ad una convenzione quadro C., nonostante la pendenza di una gara indetta dalla CUC regionale, su iniziativa dello stesso ente, per l'aggiudicazione di un appalto relativo a servizi sostanzialmente analoghi a quelli oggetto della convenzione"; ii) "con la stipula della convenzione C. in vigore anche per la Regione Molise e segnatamente per il sistema sanitario regionale, dalla data del 17/06/2020, può dirsi sussistente un interesse pubblico coincidente con la necessità di aderire alla convenzione che supera l'originario interesse che induceva a bandire una nuova gara da parte della CUC"; iii) "al di là della necessità per il sistema sanitario regionale...di aderire alla convenzione C. va pur sempre considerato in una valutazione di bilanciamento degli interessi contrapposti, che la gara CUC trovasi in una fase in cui i concorrenti non hanno maturato alcuna aspettativa e segnatamente posizione giuridicamente rilevante tale da incidere su un evidente e prevalente interesse pubblico individuabile in capo all'A. di ricorrere ad un sistema centralizzato di acquisto dei servizi imposto dalla normativa sopra richiamata";

- nella medesima delibera, infine, l'A. ha anche dato conto che "a seguito di una verifica delle condizioni tecnico - economiche rilevate nella convenzione C. C. Lotto n.7 Servizi di pulizia per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, come da Piano Dettagliato delle Attività acquisito agli atti, le stesse risultano essere convenienti per l'Azienda";

- la Delib. n. 1515 del 2021, dal canto suo, ha previsto l'adesione alla citata convenzione dopo aver richiamato la precedente Delib. n. 1451 del 2021, in una con le relative motivazioni, e aver dato conto dell'attività di valutazione del contenuto della convenzione C. in relazione alle esigenze dell'A..

A seguito della propria adesione, l'A. ha comunicato agli attuali gestori dei servizi oggetto dei contratti in proroga (fra cui la soc. T.F.) il passaggio di consegne a favore del nuovo contraente sottoscrittore della Convenzione, vale a dire la D.S. s.r.l. (di seguito "D."), per il giorno 19 gennaio 2022.

3 - Con il ricorso R.G. n. 5/2022 la soc. T.F. ha chiesto l'annullamento delle delibere impugnate, unitamente alla declaratoria dell'inefficacia del contratto sottoscritto dall'A..

Con l'impugnativa sono stati dedotti motivi di censura così sintetizzabili: 1) incompetenza dell'A. a disporre la revoca degli atti della gara della CUC; 2) mancata autorizzazione, da parte del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dal disavanzo sanitario (di seguito "commissario ad acta"), della revoca della gara CUC, atteso che dipenderebbe dallo stesso ogni valutazione sull'adesione o meno alla Convenzione C.; 3) omesso coinvolgimento della CUC regionale - unico soggetto competente ad indire, gestire e concludere le gare - nella revoca della procedura regionale in corso; 4) preferenza ex lege degli strumenti a disposizione della CUC regionale rispetto alla possibilità di acquisizione centralizzata dei servizi con l'adesione a C.; 5) mancata valutazione circa l'effettiva convenienza economica dell'adesione alla convenzione C. ed omessa apposizione di una clausola contrattuale che

consentisse la risoluzione della convenzione in caso di maggiore economicità dell'affidamento a valle della procedura locale.

4 - Con il ricorso R.G. n. 414/2021 la T.S. ha chiesto l'annullamento delle stesse delibere, instando anche per la declaratoria d'inefficacia del contratto stipulato e per il risarcimento in forma specifica o per equivalente.

Con il ricorso sono stati proposti tre motivi di censura: 1) con il primo sono state lamentate la violazione e falsa applicazione del quadro normativo riferito all'acquisizione dei servizi da parte del SSN, sul presupposto che dallo stesso sarebbe desumibile la prevalenza della gara d'appalto regionale rispetto all'adesione all'accordo quadro C.; 2) con il secondo sono stati lamentati l'eccesso di potere nonché il difetto assoluto di istruttoria e di motivazione in ordine alla convenienza (o meno) della gara revocata rispetto all'accordo quadro C.; 3) con il terzo è stata dedotta l'incompetenza dell'A. nell'adozione del provvedimento di revoca della gara regionale, che spetterebbe esclusivamente alla CUC.

5 - Si sono costituite in giudizio in resistenza ai ricorsi l'A., la controinteressata D., nonché la Regione, che con articolate memorie hanno controdedotto ai vari profili delle censure ex adverso proposte concludendo per la piena legittimità degli atti impugnati.

6 - Alla camera di consiglio del 12 gennaio 2022 le istanze cautelari proposte delle ricorrenti sono state respinte con le ordinanze nn. 2 e 3/2022 per difetto del periculum in mora. Questo Tribunale ha, infatti, ritenuto, fra l'altro, che l'interesse dell'Amministrazione all'affidamento dei servizi in questione sulla base della nuova convenzione, per conseguire i dichiarati obiettivi di efficientamento gestionale, fosse prevalente su quelli dei ricorrenti a proseguire i rapporti negoziali già scaduti e in regime di proroga.

Contestualmente è stata fissata per la trattazione del merito della controversia l'udienza pubblica del 23 marzo 2022.

7 - Nel frattempo la soc. T.F. ha proposto un atto di motivi aggiunti, facendo valere: 1) ulteriori vizi di istruttoria relativi alle delibere impugnate, a seguito di quanto rilevato nel decreto inaudita altera parte del Tribunale Civile di Isernia del 12 gennaio 2022, che aveva sospeso l'adesione dell'A. alla convenzione C. limitatamente alla zona di Agnone; 2) l'illegittimità degli atti sulla cui base l'A. è addivenuta a definire il passaggio di consegne alla D., in quanto il carattere asseritamente inscindibile della convenzione C. avrebbe richiesto una ridefinizione dei documenti della fornitura sulla base del contenuto del citato decreto del Tribunale Civile di Isernia.

8 - Nel prosieguo le parti con memorie e repliche hanno ulteriormente articolato le loro tesi e le relative conclusioni.

9 - All'udienza del 23 marzo 2022, sentite le parti come da verbale, le cause sono state assunte in decisione.

10 - I ricorsi vanno respinti in quanto sono infondati.

E la loro infondatezza esime dall'esame delle eccezioni sollevate in rito per contrastarli (con particolare riferimento a quelle sulla legittimazione delle ricorrenti), nonché dell'eccezione volta ad ottenere l'estromissione della Regione.

10.1. I motivi d'impugnazione, per la loro stretta connessione, meritano trattazione congiunta.

Ragioni di chiarezza espositiva suggeriscono al Collegio di muovere la propria analisi dall'esame dei mezzi con cui si deduce la violazione, da parte dell'A., della normativa in materia di centralizzazione degli acquisti dei beni e servizi in capo alle centrali di committenza regionali. La disamina di tali censure, infatti, richiede una breve analisi del quadro normativo di riferimento che risulterà utile anche allo scrutinio della censura d'incompetenza dell'A. all'adozione dei provvedimenti impugnati (censura, quest'ultima, che verrà pertanto analizzata successivamente, nonostante la sua astratta priorità logica).

Le parti ricorrenti deducono che l'Azienda resistente, aderendo alla convenzione C. nonostante fosse in

corso una gara regionale per l'affidamento dei medesimi servizi, non avrebbe tenuto nella dovuta considerazione la preferenza espressa dal legislatore statale e regionale per gli strumenti regionali di acquisto centralizzato, disattendendo quindi anche gli obiettivi di maggiore efficienza ed economicità perseguiti attraverso la centralizzazione degli acquisti in capo alla CUC regionale.

La Delib. n. 1451 del 2021, nell'assumere che, in assenza di una convenzione stipulata dalla CUC regionale, sussisterebbe l'obbligo per gli enti del servizio sanitario nazionale di approvvigionarsi utilizzando le convenzioni C., ometterebbe di considerare che la L.R. Molise n. 8 del 2015, attuativa dell'art. 1, comma 455 della L. n. 296 del 2006, prevede un obbligo di approvvigionarsi in via esclusiva tramite CUC regionali, e che anche la normativa statale esprime quantomeno un chiaro favor per i sistemi centralizzati di acquisto regionali.

Le parti ricorrenti lamentano poi che l'A. abbia aderito alla convenzione C. invece di attendere l'esito della gara regionale, e abbia erroneamente motivato la propria adesione sulla base di un'inesistente obbligo ad addivenirvi.

Questa impostazione critica viene avversata dall'A. e dalla controinteressata.

Le medesime oppongono che il favor normativo riconosciuto ai sistemi di approvvigionamento regionali potrebbe operare solo laddove sussistano delle convenzioni regionali cui poter aderire. Nel caso di specie, però, poiché non era operativa alcuna convenzione regionale, l'A. non solo ben poteva aderire alla convenzione C., ma era obbligata a farlo.

In tal senso le resistenti richiamano, tra le altre, le disposizioni di cui agli artt. 1, comma 455, della L. n. 296 del 2006, e 1, comma 7, del D.L. n. 95 del 2012, n. 95, dai quali si ricaverebbe l'obbligo di approvvigionarsi tramite convenzioni quadro regionali, se disponibili, o, altrimenti, ricorrendo ad analoghe convenzioni nazionali.

Tanto premesso, le censure dedotte dalle ricorrenti non risultano condivisibili.

10.1.1 - Sul punto il Collegio richiama innanzitutto, e integralmente, la premessa ricostruttiva normativa e giurisprudenziale compiuta al paragrafo 13.1 della sentenza di questo Tribunale n. 189/2021, resa in fattispecie simile.

Pertanto, ritiene: i) di poter estendere all'ipotesi qui in rilievo le coordinate giuridiche e i corollari applicativi già delineati nella citata sentenza n. 189/2021; ii) di fare qui applicazione anche delle coordinate e dei corollari convergenti fissati dal Consiglio di Stato, Sez. III, nelle sentenze n. 7351/2021 e n. 2707/2021, che hanno ulteriormente confermato la correttezza della richiamata pronuncia di primo grado.

Secondo tali orientamenti è da ritenersi legittima l'adesione dell'Amministrazione alla convenzione C., nella protratta pendenza della gara per la stipula di una convenzione su base regionale, e quindi nell'assenza di una concreta alternativa negoziale in sede regionale contemporaneamente attingibile.

I profili fattuali specificamente connotanti la presente controversia, invero, non fanno emergere elementi tali da determinare il superamento o la modifica dell'orientamento richiamato.

Difatti, se l'orientamento giurisprudenziale testé menzionato è stato affermato per il caso in cui la gara regionale fosse in una fase di mera pendenza, esso risulta a maggior ragione estensibile al caso qui in rilievo, in cui lo stato di pendenza della gara regionale è ulteriormente qualificato dallo stallo pluriennale in cui la stessa versava (già dall'anno 2017), come peraltro comprovato anche dalla sentenza di questo T.A.R. n. 420/2021.

Difatti, anche in tal caso non solo manca un'attuale alternativa negoziale su base regionale, ma, addirittura, elementi concreti inducono a ritenere del tutto improbabile che detta alternativa possa ragionevolmente mai profilarsi.

Sotto il profilo ricostruttivo, il Collegio ritiene particolarmente significativo il tenore delle seguenti

norme, tutte citate nella Delib. n. 1451 del 2021 e da questa correttamente delineate:

- l'ultimo periodo del comma 449 dell'articolo unico della L. n. 296 del 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 C. s.p.a.";

- l'art. 1, comma 7, del D.L. n. 95 del 2012, convertito in L. n. 135 del 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 C. relativa ai servizi di pulizia e sanificazione) attraverso "le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da C. S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell'art. 1, comma 455, della L. 27 dicembre 2006, n. 296";

- l'art. 9, comma 3-bis, del D.L. n. 66 del 2014, convertito in L. n. 89 del 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 (il D.P.C.M. 11 luglio 2018 in attuazione della norma ha incluso in questo novero il "Facility management immobili" e la "manutenzione immobili ed impianti" afferenti all'ambito sanitario), le amministrazioni pubbliche sono obbligate a ricorrere "a C. o agli altri soggetti aggregatori", salva in ogni caso la possibilità di procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di C. 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;

- il comma 548 dell'articolo unico della L. n. 208 del 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 D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2014, n. 89, avvalendosi, in via esclusiva, delle centrali regionali di committenza di riferimento, ovvero della C. s.p.a.".

Sulla base della lettura combinata delle citate disposizioni, le sentenze citate hanno condivisibilmente ritenuto di poter ricavare i seguenti corollari, che confermano la legittimità delle determinazioni qui impugnate:

- se è vero che dal sistema positivo è desumibile un favor per il sistema di acquisizione centralizzato regionale, è altrettanto innegabile che un tale favor non può inibire all'Amministrazione di aderire ad una convenzione C. in tutti i casi in cui manchino convenzioni regionali già operative (cfr. T.A.R. Molise, I, n. 189/2021);

- il citato rapporto di favor riguarda, per espressa previsione della normativa richiamata, il rapporto di concorrenza fra convenzioni C. e analoghe convenzioni su basi regionali, e non può pertanto trovare applicazione nella diversa ipotesi di concorrenza fra convenzioni C. e semplice appalto della CUC regionale, ipotesi quest'ultima ricorrente invece nel concreto (arg. ex artt. 26, comma 1, della L. n. 488 del 1999 e 1, comma 456, della L. n. 296 del 2006; cfr. T.A.R. Molise, I, n. 189/2021 e Cons. St., III, n. 7351/2021);

- il ridetto favor non può 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, in costanza di una gara regionale caratterizzata da tempi incerti di definizione e in presenza, per converso, di una convenzione quadro nazionale già pienamente operativa (cfr. T.A.R. Molise, I, n. 189/2021 e Cons. St., III, n. 2707/2021);

- l'ultimo periodo del comma 449 dell'articolo unico L. 27 dicembre 2006, n. 296 citato, lì dove prevede

che gli Enti del SSN sono obbligati ad avvalersi delle convenzioni-quadro stipulate da C. "qualora non siano operative convenzioni regionali", non può non essere applicata nel significato suo proprio e diretto, quando, come nel concreto, si tratti di sindacare la legittimità di un provvedimento di acquisizione di un servizio mediante una convenzione C. immediatamente disponibile, in assenza di convenzioni regionali già operative (cfr. Cons. St., III, n. 2707/2021).

Sulla base di questo sintetico quadro ricostruttivo, il Collegio ritiene quindi pienamente estensibile all'ipotesi qui in rilievo l'orientamento già affermato nella sentenza T.A.R. n. 189/2021 secondo il quale "La preferenza accordata dal legislatore agli acquisti centralizzati effettuati a livello regionale può operare solo se - e nella misura in cui - sul mercato siano contemporaneamente disponibili convenzioni stipulate, appunto, sia dalla centrale di committenza regionale di riferimento, sia da C. s.p.a. 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 dalle ricorrenti, diretti a orientare la scelta delle amministrazioni verso le convenzioni regionali sul presupposto che sia possibile una opzione tra le due tipologie di convenzioni.

Allorché, pertanto, la convenzione regionale di settore manchi - e tanto più in casi, come quello in esame, in cui la gara regionale ancora pendente non abbia ad oggetto l'affidamento di una convenzione quadro, ma solo di un comune appalto - l'ente avente un fabbisogno che la convenzione C. sia in grado di soddisfare non può fare altro che aderirvi.

Il che è ben chiarito dall'art. 1 comma 449 della L. n. 296 del 2006, che obbliga gli enti -del S.S.N. a utilizzare le convenzioni C. "qualora non siano operative convenzioni regionali". E nel medesimo senso deve essere letta la previsione di cui all'art. 1 comma 548 della L. n. 208 del 2015, che impone di rivolgersi alle centrali regionali di committenza di riferimento, ovvero a C. in via sussidiaria.

Da quanto sopra discende che l'A., in assenza di una convenzione regionale, non poteva esimersi dal valutare l'unica convenzione esistente, quella della C., e aderirvi ove ritenuta idonea a soddisfare le proprie esigenze".

10.1.2 - A tale stregua, il Collegio ritiene immune dalle censure ricorsuali la parte della motivazione della Delib. n. 1451 del 2021 in cui è stato affermato che l'adesione alla convenzione C. è avvenuta in coerenza con il preciso vincolo di legge fatto palese dalle disposizioni ivi richiamate, chiare nell'affermare l'obbligo in capo agli enti del SSN di aderire alle convenzioni quadro esistenti.

E tale obbligo, ad avviso del Collegio, si è attualizzato non solo sotto l'astratto profilo normativo, ma anche sotto il versante dei suoi presupposti concreti.

Difatti, gli stessi principi di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa impediscono di ritenere che la pendenza di una procedura di gara regionale - a cui è equiparabile la situazione di stallo della procedura qui rilevante, avviata sin dal 2017, ma non ancora sfociata neppure nella fase di valutazione delle offerte - possa avere un'efficacia preclusiva della doverosa scelta dell'amministrazione di aderire alla (unica) convenzione resasi nel frattempo disponibile.

Nella fattispecie, come puntualizzato dall'A., il lotto della convenzione C. è stato attivato il 17/06/2020, con la conseguenza che a far tempo da tale data l'obbligo di adesione si è attualizzato.

Conclusione viepiù corretta in quanto, in concreto, l'adesione stessa si pone quale alternativa all'ulteriore protrarsi di un approvvigionamento dei medesimi servizi sulla base di contratti scaduti da un decennio e versanti in regime di proroga (cfr. in tal senso ancora T.A.R. Molise, I, n. 189/2021 e Cons. St. III, n. 2707/2021).

Sotto tale versante, come ha condivisibilmente affermato il Consiglio di Stato, III, n. 7351/2021, con affermazioni linearmente estensibili all'ipotesi qui in rilievo, in presenza della medesima situazione di fatto, "in una situazione di gestione da lungo tempo in proroga dei rapporti contrattuali in esame, in

evidente violazione dei principi di efficienza, economicità ed imparzialità e del principio europeo di concorrenza, ed in presenza di una Centrale di committenza regionale che aveva avviato da anni una gara mai conclusa non per attivare una convenzione (come sopra definita) ma un semplice contratto d'appalto (quindi ad adesione non obbligatoria, al pari del ricorso alla consulenza della medesima centrale), l'attivazione della convenzione C. costituiva, indipendentemente da ogni valutazione comparativa di convenienza economica (essendo l'unica convenzione operativa e quindi disponibile) non una facoltà, ma un preciso obbligo giuridico per l'Azienda S.R.D.M., conforme alla normativa di legge e regolamentare statale e regionale sopra richiamata (per la quale in caso contrario si sarebbe posto un problema di possibile disapplicazione per contrasto con il diritto euro unitario) e rispondente ai principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa".

Questi rilievi consentono anche di apprezzare la piena logicità della componente della motivazione della Delib. n. 1451 del 2021 nella parte in cui si è dato conto dell'urgenza dell'A. di individuare un nuovo interlocutore per il servizio di pulizia e sanificazione. Questo, appunto, in considerazione, da un lato, dell'assenza di un'ideale alternativa negoziale concreta su base regionale, e, dall'altro, della necessità ormai improcrastinabile di porre fine ad uno stato di proroga risalente e reiterata dei rapporti contrattuali in essere, e di evitare di perpetuare una situazione provvisoria ormai consolidatasi da diversi anni ma non conforme alla disciplina interna e comunitaria.

10.1.3 - Occorre inoltre rimarcare, anche qui, che la gara in corso aveva ad oggetto l'affidamento di un ordinario appalto, e non già di una convenzione quadro, laddove solo questo secondo modulo contrattuale forma oggetto del favor da parte del legislatore (arg. ex artt. 26, comma 1, della L. n. 488 del 1999 e 1, comma 456, della L. n. 296 del 2006).

Poiché, dunque, tale favor normativo non può trovare applicazione nel concreto, non risulta condivisibile neppure la censura della soc. T.F. volta a lamentare il mancato inserimento, nella nuova convenzione, di una clausola contrattuale che ne consentisse la risoluzione in caso di maggiore economicità della contrattazione locale.

Non adeguatamente persuasiva risulta, infatti, l'affermazione che, poiché il servizio qui rilevante avrebbe come fruitore solo l'A., nel concreto si sarebbe potuto stipulare solo un contratto di appalto e non una convenzione. Tale affermazione, difatti, da un lato non considera la presenza di altri enti sanitari in ambito regionale interessati ad una possibile convenzione stipulabile dalla CUC regionale (ad es. le A.); dall'altro, introduce un elemento solo contingente, e comunque non idoneo a superare il chiaro e puntuale tenore delle disposizioni testé citate, che sanciscono la tendenziale prevalenza delle sole convenzioni-quadro concluse su base regionale.

10.1.4 - Sulla base delle precedenti considerazioni, dunque, dal momento che la gara bandita dalla CUC non era ancora giunta a conclusione, dopo oltre quattro anni dalla sua indizione, e poiché la stessa non era nemmeno destinata a sfociare in una convenzione-quadro, la decisione dell'Azienda di attivarsi con l'adesione alla convenzione C. per soddisfare i propri fabbisogni si rivela, anche sotto il profilo dei suoi presupposti concreti, pienamente rispondente ai canoni della razionalità e della logica giuridica, ancor prima di costituire adempimento delle specifiche previsioni legislative dianzi esaminate (in particolare, dell'art. 1, comma 449, ultimo periodo della L. n. 296 del 2006, e dell'art. 1, comma 7, del D.L. n. 95 del 2012).

Queste conclusioni non sono messe in discussione dal richiamo operato dalle ricorrenti ai contenuti dell'art. 25, comma 4, L.R. Molise n. 8/2015, il quale afferma l'obbligo per l'amministrazione regionale e gli enti del sistema regione Molise di "aderire alle convenzioni quadro stipulate dalla Centrale unica di committenza regionale", né dall'analogo loro richiamarsi al paragrafo 3.2. delle "Linee Guida per il funzionamento della Centrale Unica di Committenza", dove si prevede che gli enti del sistema sanitario regionale "sono obbligati ad approvvigionarsi utilizzando le Convenzioni stipulate dalla Centrale Unica di Committenza regionale e devono ricorrere obbligatoriamente alla Centrale, in qualità di soggetto

aggregatore del territorio di riferimento, per lo svolgimento delle procedure per l'acquisizione delle specifiche categorie di lavori beni e servizi individuate (con le relative soglie) con d. P. C. M. entro il 31 dicembre di ogni anno".

Invero, le richiamate disposizioni si limitano a stabilire l'obbligo di aderire alle convenzioni quadro stipulate dalla CUC, mentre non dettano alcuna regola per l'ipotesi in cui tali convenzioni non siano disponibili. Sicché, nella mancanza di una siffatta convenzione regionale, non può che operare l'obbligo di aderire alle convenzioni C. in virtù della disciplina legislativa statale sopra richiamata (cfr. i più volte citati artt. 1, comma 7, D.L. n. 95 del 2012, 1, comma 455, L. n. 296 del 2006 e 9, comma 3-bis, del D.L. n. 66 del 2014).

Del resto, la portata della citata norma legislativa regionale non può che essere circoscritta alla disciplina delle centrali di committenza regionali, non potendo certo ritenersi riferita anche ai rapporti tra convenzioni regionali e nazionali, rispetto ai quali valgono le regole stabilite dalle leggi statali già passate in rassegna.

In definitiva, sulla base delle precedenti considerazioni emerge che, quando il Legislatore nazionale, e di riflesso anche quello regionale, hanno espresso una preferenza in tema di approvvigionamento di determinate categorie merceologiche riferite all'ambito sanitario, gli stessi hanno voluto esprimere un indiscutibile favore per gli strumenti di acquisto centralizzato, i quali, nel caso di specie, data l'assenza di una convenzione quadro regionale, si risolvono nell'adesione alla convenzione C..

10.1.6 - Sulla base delle precedenti considerazioni, non si reputano pertinenti i richiami giurisprudenziali compiuti dai ricorrenti a supporto delle proprie tesi.

Ciò vale, innanzitutto, per il richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1329/2019, nella quale è stato affermato che, anche in presenza dell'aggiudicazione di una convenzione C., residua (e prevale) comunque la facoltà/necessità delle amministrazioni di provvedere diversamente laddove -si noti- esse non ritengano soddisfacente la convenzione stessa per i propri fabbisogni.

Invero, i condivisibili principi affermati dal Consiglio di Stato in quella pronuncia non si attagliano al caso di specie. In questa sede non si controverte della possibilità per la centrale di committenza o la singola amministrazione di avviare una convenzione regionale (o un altro strumento di acquisto) ove sia già disponibile una convenzione C., bensì del diverso tema della possibilità di attribuire alla pendenza di una gara regionale efficacia preclusiva all'adesione di una convenzione quadro C.. Si consideri, infine, che nella fattispecie sottoposta al Consiglio di Stato la gara regionale era volta alla stipula di una convenzione quadro, e non già di un semplice appalto, il che già basterebbe a rendere qui inconferenti i principi espressi in quella pronuncia.

Ugualmente inconferente risulta il richiamo alle ulteriori sentenze citate dalla ricorrente, tutte volte a sancire la regola della "prevalenza" della gara regionale rispetto a quella nazionale, dirette a soddisfare il medesimo bisogno di approvvigionamento degli enti del settore sanitario.

Difatti, tale affermazione è stata compiuta nella diversa ipotesi in cui veniva in discussione la legittimità dell'atto di indizione emesso da una centrale di committenza regionale. Deve tuttavia ribadirsi, con riferimento alla fattispecie in esame, che con gli atti qui impugnati l'A. è limitata ad esercitare il potere di approvvigionamento, in vista del soddisfacimento delle esigenze di cui era portatrice, mediante l'adesione al canale di acquisizione di livello nazionale, già operativo, a fronte dello stallo prolungato in cui versava la gara regionale.

Tali considerazioni valgono, in particolare, con riferimento alla sentenza del Tar Lazio, sez. III, 4 febbraio 2021, n. 15429.

Tale ultima pronuncia, nel decidere il ricorso proposto dall'aggiudicataria della convenzione C., che pretendeva di far prevalere gli esiti di tale gara su quelli della omologa gara indetta dalla Regione Lazio, si è limitata ad affermare la prevalenza della convenzione quadro posteriore stipulata dalla

centrale di committenza regionale rispetto a quella C., perché "più aderente alle esigenze locali e quindi più efficiente economica ed efficace", nonché a ribadire che in presenza di convenzioni quadro regionali l'intervento della C. deve essere ritenuto "di supplenza".

Anche il caso sottoposto all'attenzione del Tar Lazio è perciò ben diverso da quello oggetto del presente esame. In quella pronuncia, invero, si trattava di valutare i rapporti tra una convenzione quadro regionale e una convenzione quadro nazionale, entrambe già aggiudicate; nel caso qui in disamina, invece, i termini del confronto sono una convenzione C. già aggiudicata, da una parte, e una gara in corso di esecuzione per l'affidamento di un appalto la quale si manifesta di incerti esiti e tempistiche.

Analogamente, elementi decisivi a favore della tesi del ricorrente non possono trarsi neppure dalla sentenza del Consiglio di Stato, III, 25 agosto 2020 n. 5205, dal momento che il principio di preferenza per la gara regionale non vi è stato affermato in termini rigidi ed automatici, bensì attraverso la ricostruzione di "un coerente quadro normativo nel quale è demandato alla C. il compito di rinvenire, in sede di centralizzazione, le migliori possibili condizioni di offerta da porre a disposizione delle amministrazioni, ma è consentito alle Amministrazioni di procedere in modo autonomo, a condizione che possano dimostrare di aver ricercato e conseguito condizioni migliorative rispetto a quelle contenute nelle convenzioni-quadro, attraverso un meccanismo di responsabilizzazione delle Amministrazioni stesse, che è coerente con la disciplina euro-unitaria".

Altrettanto inconferente, infine, risulta la sentenza del Consiglio di Stato n. 8244/2021.

Secondo detta sentenza, infatti, le Amministrazioni, pur tenute per legge ad approvvigionarsi per il tramite di una Convenzione C., possono diversamente soddisfare le proprie esigenze acquisitive mediante l'impiego di strumenti contrattuali differenti dalla convenzione nazionale (nel caso di specie, il project financing) ove siano in grado di assicurare condizioni economiche maggiormente favorevoli per il soggetto pubblico.

Tuttavia nel concreto non viene in discussione tale profilo, inerente agli strumenti in astratto utilizzabili dalle Amministrazioni per soddisfare le proprie esigenze acquisitive, ma unicamente il diverso tema della legittimità dell'adesione alla convenzione C. immediatamente disponibile, in assenza di convenzioni regionali.

La fattispecie decisa dal Consiglio di Stato era poi connotata dalla totale difformità tra l'oggetto della convenzione centralizzata e quanto invece proposto con il project financing, differenti sia in termini di costi, che in termini di ampiezza dei servizi offerti nonché durata dell'intervento prefigurato.

10.2 - Il Collegio deve rilevare anche l'infondatezza delle censure di parte ricorrente appuntatesi sul difetto di istruttoria e di motivazione in ordine ai sopravvenuti mutamenti di fatto e/o ai motivi di interesse pubblico, che hanno giustificato l'adozione della delibera di revoca della gara indetta dalla CUC regionale.

I presupposti fattuali e giuridici che hanno portato l'A. alla revoca del citato incarico e alla successiva adesione alla convenzione C. risultano tutti chiaramente esplicitati nella Delib. n. 1451 del 2021, sia con riguardo alla vincolatività dell'opzione adottata, sia in relazione alla sua conformità con l'interesse pubblico.

In ogni caso, poi, con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 21-quinquies L. n. 241 del 1990, il Collegio richiama il consolidato insegnamento giurisprudenziale che la procedura di gara si conclude solo con l'aggiudicazione (definitiva). Dopo l'adozione di tale provvedimento, la facoltà di ripensamento della stazione appaltante deve essere necessariamente esercitata secondo le forme proprie dell'autotutela decisoria. Prima dell'aggiudicazione, tuttavia, - e nel caso di specie manca finanche, a quanto consta, un'aggiudicazione c.d. provvisoria - l'amministrazione è sempre libera d'intervenire sugli atti di gara con manifestazioni di volontà di segno opposto a quelle precedentemente manifestate,

senza dover sottostare alle forme e regole proprie dell'autotutela (ex multis cfr. Cons. St., V, n. 107/2019; id., III, n. 2838/2013; id., V, n. 4189/2012; id., III, n. 4116/2012; id., V, n. 3966/2010; T.A.R. Veneto, II, n. 508/2020; T.A.R. Lazio, Lazio, III-quater, n. 14/2018; del. ANAC, del. n. 400/2017).

Inoltre l'A. ha dato adeguata pubblicità ad entrambe le proprie delibere impugnate, facendo venire in tal modo meno ogni ipotetico e residuale profilo di affidamento in capo ai partecipanti della gara indetta dalla CUC regionale, comunque non suscettibile di alcuna tutela giuridica.

10.3 - Ugualmente non condivisibili risultano le censure con cui entrambi i ricorrenti hanno lamentato la contraddittorietà e illogicità della delibera di revoca n. 1451/2021, per non avere l'A. considerato che la gara, specie dopo la sentenza di questo T.A.R. n. 420/2021, era in corso di svolgimento e destinata a conclusione.

Al contrario, le emergenze fattuali rappresentate dalla documentazione agli atti e desumibili dall'esame della citata sentenza del T.A.R. n. 420/2021 sono risultate convergenti nel delineare una situazione di paralisi della gara regionale protratta fin dal 2017, con uno stato dei lavori fermo alla fase dell'ammissione alla gara dei concorrenti (la fase di valutazione delle offerte, infatti, non ha mai avuto inizio). Tale situazione di stasi si è acuita fino a diventare strutturale per effetto dell'emergenza dovuta al COVID.

In questo contesto, immaginare una conclusione in tempi certi, o quantomeno soddisfacenti, dei lavori della CUC risultava esercizio di ottimismo purtroppo non supportato da alcuna evidenza fattuale.

Altrettanto prive di persuasività risultano le affermazioni ricorsuali volte ad enfatizzare la portata e la valenza della medesima sentenza di n. 420/2021, peraltro scaturita da un'iniziativa non già dell'A., ma della stessa soc. T.F..

In particolare, con la citata sentenza questo T.A.R., avendo accertato il protrarsi del summenzionato stallo: i) ha ascritto alla CUC (e non già all'A., come erroneamente affermato dai ricorrenti) il mancato assolvimento dei compiti connessi alla sollecita gestione della procedura; ii) ha dichiarato, sempre in capo alla CUC, l'obbligo di provvedere alla sostituzione dei commissari.

Orbene, risulta evidente che l'affermazione di detto obbligo: i) per la sua operatività presupponeva la permanenza, "a monte", della titolarità dell'incarico di gestione della gara in capo alla CUC; ii) non poteva non implicare la salvezza dell'esercizio dell'autonomia dell'A. di rideterminarsi in relazione alle modalità di acquisizione del medesimo servizio, atteso che il ruolo della CUC era limitato, in proposito, a quello di gestore della gara per conto altrui.

Ne consegue che la sussistenza dell'obbligo di provvedere dichiarato nella sentenza n. 420/2021 in capo alla CUC regionale ha perso ogni concreto rilievo allorché l'A. si è rideterminata sulle modalità di acquisizione del servizio revocando l'incarico di gestione della gara regionale a suo tempo conferito alla CUC.

E tanto è avvenuto, come ben illustrato nella Delib. n. 1451 del 2021, per ragioni obiettive quanto ragionevoli quali la considerazione dell'impossibilità della gara regionale di pervenire in tempi brevi a conclusione, ma soprattutto l'esigenza di aderire all'unica opzione sopravvenuta disponibile per servizi analoghi (il lotto della convenzione C. cui l'A. ha aderito risale al 17/06/ 2020), peraltro in coerenza con uno specifico obbligo normativo di agire proprio in tal senso.

Ne consegue che la medesima pronuncia del T.A.R. non era suscettibile di creare alcun effetto preclusivo nei confronti dell'A., quale soggetto titolare dell'interesse sostanziale all'acquisizione del servizio, rispetto alla possibilità di tornare a valutare le proprie modalità di approvvigionamento alla luce delle sopravvenienze nel frattempo intervenute.

Una lettura che volesse annettere alla citata declaratoria giurisdizionale dell'obbligo di provvedere un effetto di precludere all'A. ogni nuova decisione sui profili citati risulterebbe, quindi, in contrasto con i contenuti della sentenza, oltre che con i principi che regolano l'acquisizione centralizzata di beni e

servizi.

Sotto altro profilo, non supportata da riscontri obiettivi risulta l'affermazione della ricorrente che l'inerzia tenuta anche dall'A. rispetto alla gara regionale sarebbe stata preordinata alla propria futura adesione alla Convenzione C..

Tale affermazione risulta addirittura smentita dalla considerazione della data di inizio dello stallo della gara regionale, ascritto dalla sentenza n. 420/2021 alla CUC nelle vesti di gestore, che risale a ben tre anni prima (risale infatti al 2017).

Sulla base delle precedenti considerazioni, ad avviso del Collegio la vicenda che ha portato all'emanazione della sentenza di questo T.A.R. n. 420/2021 vale allora semplicemente: i) a qualificare in termini di gravità la situazione di stallo dovuto all'inerzia della CUC (accertata dalla stessa sentenza); ii) a palesare l'insussistenza di soluzioni di approvvigionamento su base regionale; iii) a confermare l'inidoneità della CUC a fornire una valida soluzione di approvvigionamento in tempi ragionevoli, così concretizzando ancor di più, in definitiva, i presupposti perché l'A. potesse rideterminarsi in ordine alle modalità di acquisizione del relativo servizio.

E non occorre qui ribadire che l'adesione alla Convenzione C. era espressamente imposta dalle norme primarie surrichiamate, e, per converso, che una protrazione ulteriore di situazioni di proroga del servizio già in atto ormai da molti anni dai gestori uscenti (fra cui la T.F.) sarebbe stata certamente contraria al diritto interno e comunitario.

10.4 - Non convincono, poi, neppure le censure con cui sono stati lamentati il difetto di istruttoria e la carenza di motivazione in ordine alla valutazione da parte dell'A. della convenienza della convenzione C..

Secondo i ricorrenti, la circostanza che la deliberazione di revoca facesse riferimento al Piano Dettagliato delle Attività in atti sarebbe risultata non veritiera, poiché dal successivo provvedimento di adesione alla convenzione centralizzata sarebbe emerso che detto Piano sarebbe pervenuto nella disponibilità della resistente soltanto in data 14 dicembre 2021. E ciò dimostrerebbe un'aprioristica decisione di adesione alla convenzione C., scevra da qualunque componente valutativa circa la sua effettiva convenienza rispetto alla prosecuzione della ordinaria gara regionale.

10.4.1 - Le censure sollevate sul punto non risultano condivisibili, alla luce delle risultanze dell'ampio e concludente corredo documentale depositato dall'A. in giudizio.

Tale produzione comprova che la scelta dell'Amministrazione di aderire alla convenzione C. è stata preceduta da un'articolata istruttoria, connotata dall'acquisizione e dalla valutazione di tutte le informazioni rilevanti, e articolatasi in una fitta interlocuzione col fornitore, iniziata già dal mese di giugno 2021 e conclusasi con la stesura condivisa, nel mese di dicembre 2021, del documento di governo della fornitura (Piano Dettagliato di Attività).

Tale attività, in particolare, ha permesso di individualizzare le condizioni standard del fornitore rispetto alle caratteristiche e alle esigenze dell'A..

Su tali basi, considerata l'articolata e puntuale istruttoria espletata "a monte", nella motivazione della Delib. n. 1451 del 2021 l'Amministrazione si è limitata a fornire un sintetico -ma pur sempre congruo- riferimento agli esiti dell'istruttoria stessa, dando conto dell'accertata idoneità della convenzione C. a soddisfare le proprie esigenze di approvvigionamento.

10.4.2 - A ben vedere, poi, non era neppure necessaria una motivazione su tale aspetto, attesa la sussistenza: i) di un vincolo giuridico di adesione alla citata convenzione; ii) di un favor legislativo per le soluzioni di approvvigionamento in sede centralizzata, il quale fa sorgere un puntuale onere motivazionale solo laddove la stazione appaltante da una simile impostazione intenda discostarsi (arg. ex artt. 9, comma 3-bis, D.L. n. 66 del 2014 e 1, commi da 548 a 552 della L. n. 208 del 2015); iii) di più elementi atti a rappresentare detta adesione come l'opzione più idonea a garantire i principi di

efficacia ed economicità.

10.4.3 - Invero, una volta chiarito l'obbligo per l'A. di aderire all'unica convenzione quadro disponibile, va da sé che non fosse necessario - come hanno invece tentato di sostenere i ricorrenti - svolgere anche una comparazione tra gli oneri insiti nella convenzione C. e quelli correlabili alla gara regionale (cfr. in tal senso ancora T.A.R., Molise, I, n. 189/2021).

Vale, al riguardo, il summenzionato favor legislativo espresso nei confronti delle convenzioni quadro, che si spiega proprio in ragione della presuntiva maggior economicità di tale strumento rispetto agli altri sistemi di approvvigionamento.

Sul punto appare inoltre utile un richiamo all'orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, secondo il quale l'adesione alle convenzioni C. consente di ottenere sia risparmi diretti, "ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato di una gara comunitaria ad evidenza pubblica, sia indiretti, consistenti nella riduzione dei costi per il potenziale contenzioso e nella riduzione dei tempi di avvio, espletamento e perfezionamento delle procedure di acquisto di beni e servizi. Con l'effetto che la scelta di aderire alla convenzione C., contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, proprio perché la individuazione del miglior contraente avviene nel rispetto dei principi comunitari, non richiede da parte della amministrazione che se ne avvale una specifica motivazione dell'interesse pubblico che la sottende." (così Tar Campania, I, n. 22688/2010; in senso analogo cfr. Cons. St., V, n. 7261/2010, per la quale la decisione di aderire ad una convenzione non necessita di specifico corredo motivazionale: "La scelta di aderire alla convenzione C., proprio perché la individuazione del miglior contraente avviene nel rispetto dei principi comunitari, non richiede da parte della amministrazione che se ne avvale una specifica motivazione dell'interesse pubblico che la sottende. Ed infatti per le amministrazioni non statali è una facoltà implicitamente desumibile dalla norma senza che per questo incomba sulla stesse un obbligo di motivazione sul perché della scelta di avvalersi o di non avvalersi della convenzione").

Non può non evidenziarsi, infine, l'ardua praticabilità di un confronto tra i contenuti puntuali di una convenzione già attivata, da una parte, e, dall'altra, gli esiti del tutto ipotetici di una gara, quella regionale, ancora in itinere e lungi dal concludersi (sicché non mette conto intrattenersi sulle mere supposizioni delle ricorrenti circa i risparmi ritraibili da una gara regionale ancora lungi dal concludersi, e con offerte ancora da valutare).

10.5 - Neppure meritevoli di positiva considerazione risultano le censure volte a far valere, rispettivamente, l'incompetenza dell'A. alla revoca degli atti di gara, e la sussistenza di poteri della CUC regionale sulle scelte di approvvigionamento dell'Azienda S. stessa, censure che per motivi di connessione logica verranno trattate congiuntamente.

Il principio di continuità dell'azione amministrativa e i suoi corollari impediscono, innanzitutto, di ritenere che una pubblica amministrazione possa "dismettere" una funzione attribuitale dalla legge (quale è, anche per l'A., l'approvvigionamento dei servizi di cui essa necessita per lo svolgimento delle proprie attività).

Sul punto, è utile evidenziare che la CUC regionale - come confermato in giudizio dalla stessa difesa regionale, e riportato nel provvedimento del Direttore Generale n. 1023 del 22 dicembre 2016 - era stata, a suo tempo, esclusivamente incaricata dell'espletamento della procedura di gara, senza attribuzione di alcun potere decisionale definitivo, "a monte", sulle modalità di procacciamento della relativa fornitura.

Né può leggersi la circostanza che l'A. avesse demandato alla CUC regionale l'indizione e la gestione, nel proprio interesse, di una gara relativa a servizi analoghi a quelli oggetto della futura convenzione C., come una rinuncia dell'Azienda alla possibilità di rinnovare, a distanza di tempo, le proprie valutazioni alla luce di sopravvenienze (segnatamente, l'attivazione della Convenzione C. intervenuta il 17/06/2020).

Non può quindi sostenersi che la CUC regionale possa estendere le proprie prerogative sino ad imporre una propria ipotetica volontà di conclusione della gara in corso pur quando la stessa non risulti più conforme all'interesse pubblico per soddisfare il quale era stata indetta.

E ciò in quanto dette valutazioni sono rimaste di esclusiva pertinenza dell'A., in quanto soggetto sostanzialmente interessato all'acquisizione del servizio.

Del resto tale lettura è l'unica compatibile con il modello di operatività delle centrali di committenza delineato sia nella c. d. direttiva appalti (cfr. art. 2, 1, n. 15), lett. c) e 37 della dir. 2014/24/UE), sia nel nuovo codice degli appalti (cfr. in particolare artt. 1, comma 1 lett. i) ed l) e 37 D.Lgs. n. 50 del 2016 in coerenza con le direttive in materia di appalti). Dette centrali operano difatti attraverso un modello "cd. intermediario", che permette loro di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, e cioè, in definitiva, di operare per conto di queste ultime, che rimangono, dunque, gli unici soggetti direttamente interessati all'acquisizione, e come tali investiti dei poteri di disporre in relazione a tale profilo.

Sotto tale versante risultano inconferenti i richiami alla normativa regionale compiuti dalla T.F., che dimostrerebbero, in tesi, un obbligo dell'A., prima di aderire alla convenzione C., di coinvolgere la CUC regionale (sono stati citati, fra l'altro gli artt. 22 e ss. L.R. Molise n. 8/2015; l'art. 3 della L.R. Molise n. 2 del 2012; le DGR n. 408/2015 e n. 480/2015; le Linee Guida per il funzionamento della CUC; la Convenzione per l'attuazione dell'art. 25 L.R. Molise n. 8/2015).

Ad avviso del Collegio da tali norme non può trarsi alcun obbligo di preventiva consultazione od autorizzazione della CUC nel senso inteso da T.F., né tanto meno alcun deferimento alla CUC regionale dei poteri di valutazione sostanziale sul servizio da acquisire spettanti alle Amministrazioni "clienti".

Questa conclusione, già desumibile dalle norme richiamate, è ulteriormente confermata dalla loro interpretazione conforme rispetto al surriferito quadro eurounitario e nazionale.

Da tali norme è soltanto desumibile, come correttamente affermato dalla Regione, l'obbligo di aderire a convenzioni ed appalti relativi alle gare espletate dalla CUC regionale, se, e nella misura in cui, le stesse siano state già stipulate, e pertanto costituiscano -diversamente da quanto avvenuto nel concreto- un'alternativa reale, concreta e attuale per le Amministrazioni regionali.

Risulta, inoltre, dirimente rilevare che la deliberazione n. 1451/2021, nel disporre la revoca degli atti di gara, ha fatto esclusivo riferimento ai Provv. n. 1023 del 2016 e Provv. n. 34 del 2017 del Direttore Generale, cioè alle deliberazioni con cui l'A. aveva conferito alla CUC il potere di gestione della gara regionale.

E' quindi evidente, sulla base di un'interpretazione logica e funzionale della delibera impugnata, come quest'ultima sia stata preordinata unicamente ad incidere sull'incarico di gestione conferito alla CUC, la quale è stata per l'effetto privata, nello specifico, della legittimazione a continuare a operare per conto di A..

L'A. non ha quindi proceduto a revocare o annullare gli atti propri della procedura della CUC regionale, bensì ha agito sul rapporto di conferimento dell'incarico alla CUC stessa, nel pieno rispetto, perciò, dei poteri di valutazione sostanziale ad essa spettanti, nonché in coerenza con i principi di riserva di competenza, di inesauribilità del potere amministrativo e del c. d. *contrarius actus*.

Del resto, la sentenza di questo T.A.R. n. 189/2021, confermata in sede d'appello, nonché quella del Consiglio di Stato, III, n. 2707/2021, hanno già avuto modo di riconoscere la piena legittimità della condotta dell'A. allorché essa si era limitata ad aderire a una convenzione C. in assenza di convenzioni regionali, e nella pendenza della gara della CUC non espressamente revocata in via previa. A maggior ragione questa conclusione è quindi estensibile al caso in cui l'adesione alla convenzione è stata fatta precedere dalla revoca espressa dell'incarico di gestione della gara in precedenza conferito alla CUC.

Il Collegio richiama, su questo profilo, la sentenza del Consiglio di Stato n. 2707/2021, nella parte in cui

ha ritenuto di qualificare gli atti volti a regolare i rapporti dell'ente del SSN con la CUC regionale quale diretta espressione dell'autonomia organizzativa dell'ente in ordine alle proprie scelte acquisitive, come tali suscettibili di determinare un'influenza solo indiretta sulla gara regionale.

La valenza principale delle scelte compiute dall'A., infatti, consiste nel loro essere espressione immediata e diretta del potere discrezionale della stessa di autodeterminarsi in ordine alle proprie scelte e modalità acquisitive, potere pienamente esplicabile nell'ipotesi di assenza di convenzioni regionali cui aderire (cfr. ancora Cons. Stato, III, n. 2707/2021), e nel concreto esercitato senza profili di irragionevolezza o irrazionalità.

10.6 - La T.F. sostiene anche che A. avrebbe violato le competenze del Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario della Regione Molise, per il fatto di avere ommesso di richiedere a quest'ultimo l'autorizzazione ai fini dell'adesione alla convenzione C., come sarebbe stato previsto -in tesi- dalle delibere del Consiglio dei Ministri, rispettivamente del 18 maggio 2015 e del 7 dicembre 2018, e, da ultimo, dal decreto n. 93 del 28 luglio 2021.

Anche tale censura è infondata.

Parte ricorrente non ha assolto al proprio onere di dimostrare l'esistenza di un obbligo, anche solo procedimentale, in capo all'A., avente a oggetto un preventivo coinvolgimento del Commissario ad acta, o di altre strutture ad esso facenti capo, nella propria decisione.

La deliberazione governativa richiamata, invero, per quanto qui d'interesse, si limita a prevedere un generale potere commissariale di revisione e di controllo sulla spesa pubblica e di razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi, in ottemperanza alla normativa vigente.

Analogamente, anche il decreto n. 93/2021 si limita a far riferimento a non meglio definiti azioni e interventi al medesimo fine (cfr. "DATO ATTO" a pag. 1), e all'individuazione di azioni strategiche per l'efficientamento e la razionalizzazione della spesa ("RITENUTO" all'inizio di pag. 3).

Si tratta, tuttavia, di previsioni che, per la genericità del loro pur ampio contenuto, paiono precludere solo a poteri di supervisione generali e di controllo strategico, e pertanto non risultano per nulla idonee ex se a fondare un obbligo, per l'A., di una preventiva acquisizione di un parere del Commissario ad acta in ordine alla propria scelta di aderire alla convenzione di cui si discute; né tantomeno valgono, di per sé sole, a giustificare la conclusione che l'A. sarebbe stata addirittura privata delle proprie competenze in ordine alla scelta delle modalità di approvvigionamento dei servizi di cui aveva bisogno (per le quali valgono le regole in precedenza analizzate).

Nello stesso tempo emblematico risulta, come evidenziato dalla difesa dell'A., il contenuto dei POS (Piani Operativi Sanitari per il rientro dal disavanzo sanitario) recanti l'applicazione dei poteri conferiti al Commissario con i citati D.

In particolare nel vigente POS 2019-2021, proprio sul tema della "Razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi", il Commissario ha dato espresso atto del fatto che l'A. aveva già aderito direttamente ad alcune convenzioni C., e questo senza menzionare né richiamare alcun potere di veto o di autorizzazione proprio, in capo alla CUC regionale e/o alla Regione Molise, e, anzi, confermando implicitamente la piena compatibilità di tale modus procedendi con le finalità di razionalizzazione della spesa.

Nello stesso senso va letto il richiamo espresso, sempre ad opera del Commissario, nell'ambito del DCA n. 5/2009, della disciplina sull'obbligo di adesione alle Convenzioni C. nonché sull'obbligo di utilizzo dei relativi parametri qualità-prezzo, pena la nullità dei contratti e la responsabilità personale del funzionario che li ha sottoscritti.

Dunque, lo stesso Commissario ha confermato l'obbligo dell'A. di aderire alle Convenzioni C., in quanto funzionali agli obiettivi di razionalizzazione della spesa pubblica e più rispondenti ai parametri di qualità prezzo nell'acquisizione di beni e servizi. E tali elementi confermano ulteriormente la

conclusione che la competenza commissariale alla "razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi" non è altro che un potere di supervisione, senza implicare la necessità di alcun atto autorizzativo da parte del Commissario nei confronti dell'A..

Le stesse conclusioni valgono per quanto concerne le competenze del gruppo di lavoro, creato dal Commissario ad acta con DCA n. 93/2021 per il coordinamento delle iniziative in tema di efficientamento e razionalizzazione della spesa per l'acquisto dei beni e dei servizi destinati al servizio sanitario regionale molisano.

Anche in questo caso, infatti, dall'esame del decreto commissariale istitutivo del citato gruppo non è dato evincere alcuna previsione relativa a quegli interventi diretti su specifici atti e procedure di acquisto evocati dalla T.F..

10.6 - Inammissibili e comunque infondati vanno infine ritenuti i motivi aggiunti proposti da T.F. e volti a far valere: 1) ulteriori vizi di istruttoria relativi alle delibere impugnate, a seguito di quanto rilevato nel decreto inaudita altera parte del Tribunale Civile di Isernia del 12 gennaio 2022, che aveva temporaneamente sospeso l'adesione dell'A. alla convenzione C. per la zona di Agnone; 2) l'illegittimità degli atti sulla cui base l'A. è addivenuta a definire il passaggio di consegne alla D., in quanto l'asserito carattere inscindibile della convenzione C. avrebbe richiesto una ridefinizione dei documenti della fornitura sulla base del contenuto del citato decreto del Tribunale Civile di Isernia.

Quanto ai presunti ulteriori vizi istruttori che sarebbero emersi a seguito del cennato decreto del Tribunale Civile di Isernia, il Collegio evidenzia che: i) il citato decreto non può essere ritenuto un fatto sopravvenuto legittimante la proposizione dei motivi aggiunti, atteso che con esso il Giudice Civile si è limitato ad offrire - peraltro solo in sede di cognizione sommaria, senza contraddittorio, con un provvedimento non impugnabile, e con effetti limitati ad una zona circoscritta (Agnone) - una propria ricostruzione della fattispecie, e in relazione ai soli profili della sottoscrizione della convenzione C.; ii) i profili di asserita incongruità negli atti di adesione dell'A. alla citata convenzione rilevati dal Tribunale di Isernia non concretizzano elementi di illegittimità nuovi o diversi, prima non conoscibili, e come tali idonei a fondare la proposizione di motivi aggiunti, bensì soltanto aspetti - a tutto concedere, comunque già- originariamente evincibili dagli atti in questa sede impugnati (ex multis cfr. Cons. St. IV, n.481/2017; T.A.R. Campania, Salerno, II, n. 1420/2019; T.A.R. Basilicata, I, n.474/2014).

Per tali motivi, la prima parte dell'atto di motivi aggiunti risulta inammissibile.

E' poi appena il caso di aggiungere che il contenuto del citato decreto giurisdizionale, per le sue caratteristiche, la sua differente portata e la sua limitata efficacia, non è idoneo ad esplicitare alcuna efficacia vincolante nei confronti del Collegio, la cui cognizione nella presente sede giudiziale avviene in forma piena, a contraddittorio integro, e su un thema decidendum solo in parte simile.

Senza dire, poi, che le deduzioni formulate sul punto nell'atto di motivi aggiunti risultano eccessivamente generiche, e pertanto non consentono al Collegio di apprezzare sostanziali profili di diversità e di novità delle censure proposte rispetto a quelle già dedotte nell'originario ricorso.

Venendo alla parte dei motivi aggiunti relativa agli atti con cui l'A. è addivenuta a definire il passaggio di consegne a D., il Collegio ne evidenzia in via preliminare l'inammissibilità per carenza d'interesse.

Essi infatti si appuntano su atti meramente consequenziali ed esecutivi, e come tali privi di autonoma portata lesiva, in quanto costituenti automatico sviluppo delle delibere già impugnate, alle quali si ricollegano in rapporto di immediata e diretta derivazione (cfr. Cons. St., III, n.6922/2020).

11 - L'infondatezza delle presenti impugnative comporta la conseguente reiezione anche della richiesta risarcitoria introdotta dalla T.S., non sussistendone i presupposti.

12 - Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati infatti dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione, e, comunque, inidonei a supportare una

conclusione di segno diverso.

13 - Alla luce delle suesposte considerazioni, in conclusione, entrambi i ricorsi vanno respinti in quanto risultano infondati per i profili illustrati in motivazione.

Lo stesso vale per la domanda risarcitoria introdotta dalla T.S..

I motivi aggiunti proposti da T.F. vanno invece dichiarati inammissibili.

Le complessità delle questioni esaminate giustifica, nondimeno, la compensazione delle spese di lite tra le parti.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi indicati in epigrafe, li riunisce e li respinge in quanto entrambi infondati.

Respinge la domanda risarcitoria introdotta dalla T.S..

Dichiara inammissibili i motivi aggiunti proposti dalla soc. T.F..

Compensa le spese di lite tra tutte le parti in causa.

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

### **Conclusione**

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

Francesco Avino, Referendario