

N. 06039/2011REG.PROV.COLL.

N. 04867/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4867 del 2011, integrato da motivi aggiunti,
proposto dalla
Società Italia Logistica S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato
e difeso dagli avv. Angelo Vallefucio e Valerio Vallefucio, con domicilio eletto in
Roma, viale Regina Margherita n. 294;

contro

l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Gambardella, con domicilio eletto in
Roma, piazza Carlo Forlanini n. 1;

nei confronti di

Demax S.p.A., Mas S.p.A., Boni S.r.l. e Logikos S.r.l., non costituite nel presente
giudizio;

per l'ottemperanza

della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2221 dell'11 aprile 2011, resa tra le parti, concernente la gara per l'affidamento della gestione del magazzino economale dell'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2011 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avvocato Loria, per delega degli avvocati Angelo Vallefucio e Valerio Vallefucio, e l'avvocato Vincenzo Gambardella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La Società Italia Logistica s.r.l., aveva partecipato, classificandosi seconda, alla gara a procedura aperta indetta dall'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di Roma per l'affidamento, per un periodo di 60 mesi, della gestione del magazzino economale. Ritenendo illegittima l'aggiudicazione della gara in favore della Demax S.p.A., classificatasi al primo posto, ne aveva chiesto l'annullamento al T.A.R. per il Lazio.

2.- Il T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, dopo aver accolto la domanda cautelare, con sentenza della Sezione III Quater n. 12547 del 2009 accoglieva sia il ricorso principale, proposto dalla Società Italia Logistica, sia il ricorso incidentale, proposto dalla Demax, respingendo, peraltro, ogni richiesta risarcitoria.

La sentenza era appellata sia dalla Società Italia Logistica che dalla aggiudicataria Demax.

3.- Il Consiglio di Stato, con sentenza della Sez. V, n. 2221 dell'11 aprile 2011, ha accolto l'appello principale proposto dall'Italia Logistica e respinto quello incidentale proposto dalla Demax, respingendo ogni istanza risarcitoria.

Per effetto di tale decisione doveva risultare aggiudicataria della gara la Società Italia Logistica che ha quindi chiesto all'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di procedere in tal senso.

4.- Non avendo l'Azienda provveduto, la Società Italia Logistica proponeva ricorso per l'ottemperanza alla predetta sentenza n. 2221 dell'11 aprile 2011 passata in giudicato.

L'Azienda Ospedaliera, con deliberazione n. 319 del 5 luglio 2011, dopo aver ricordato le vicende processuali che hanno interessato la gara in questione, ha deciso peraltro di revocare la deliberazione n. 2294 del 25 novembre 2008 con la quale era stata indetta la gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione del magazzino economale dell'Azienda per un periodo di cinque anni, con tutti gli atti amministrativi connessi e consequenziali, "essendo venuto meno l'interesse aziendale all'esternalizzazione del servizio di che trattasi", ed ha deciso di "continuare quindi a svolgere il servizio in parola con il personale interno ivi assegnato".

Tale delibera è stata impugnata dalla Società Italia Logistica con motivi aggiunti.

5.- L'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini si è costituita in giudizio ed ha preliminarmente chiesto che il ricorso per l'ottemperanza venga dichiarata inammissibile in quanto l'atto di revoca poteva essere oggetto di un eventuale ricorso con il rito ordinario.

6.- Si deve aggiungere che la Società Italia Logistica ha proposto un ulteriore ricorso davanti al TAR per il Lazio per ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito dell'azione dell'amministrazione.

7.- Ciò premesso, si deve in primo luogo esaminare l'eccezione sollevata dall'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini che ha chiesto che il ricorso per l'ottemperanza venga dichiarato inammissibile per l'avvenuta emanazione del provvedimento di revoca della gara che avrebbe dovuto essere impugnato con un ricorso proposto con il rito ordinario.

L'eccezione deve essere respinta.

7.1.- In primo luogo si deve osservare che il ricorso per l'ottemperanza era stato già proposto prima della emanazione dell'atto di revoca della gara, con la conseguenza che lo stesso (al più) avrebbe potuto essere dichiarato improcedibile.

7.2.- In ogni caso si deve rilevare che l'atto di revoca (impugnato dalla predetta Società con motivi aggiunti) risulta chiaramente adottato a seguito della sentenza della Sezione V, n. 2221 dell'11 aprile 2011, e per impedire l'esecuzione del giudicato formatosi sulla stessa.

Infatti, nelle premesse di tale atto non solo, come si è già detto, sono state ricordate le vicende giudiziarie che hanno interessato la gara in questione fino alla citata sentenza n. 2221 dell'11 aprile 2011, ma si è fatto anche esplicito riferimento alla nota con la quale, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, era stata data alla Società Italia Logistica (e per conoscenza alle altre ditte che avevano partecipato alla gara) comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo volto alla revoca, con effetto immediato, della deliberazione n. 2294 del 25 novembre 2008 e di tutti gli atti ad essa preliminari, presupposti, prodromici e consequenziali inerenti la gara in questione, nonché alle note del 31 maggio 2011 e del 7 giugno 2011 con le quali la predetta Società, senza espressamente controdedurre alla citata nota dell'Azienda, aveva chiesto l'ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato.

In conseguenza, considerato che gli atti adottati dall'amministrazione e la revoca della gara in questione devono ritenersi emanati in diretta conseguenza della

sentenza della Sezione V, n. 2221 dell'11 aprile 2011, la legittimità di tali atti, che si assumono emessi in violazione del giudicato formatosi sulla predetta sentenza, può essere verificata da questa Sezione nel giudizio per l'ottemperanza promosso dalla Società Italia Logistica.

8.- Passando all'esame del merito della questione si deve osservare che l'amministrazione ha ritenuto di dover revocare, per ragioni di interesse pubblico, tutti gli atti della gara per l'affidamento del servizio di gestione del magazzino economale che, all'esito della vicenda processuale che si è descritta, aveva visto la ricorrente collocata al primo posto della graduatoria dei partecipanti.

L'amministrazione non è quindi rimasta inerte dopo la pubblicazione della sentenza della Sezione V n. 2221 dell'11 aprile 2011 ma ha provveduto intervenendo nella vicenda con un atto di revoca, facendo quindi applicazione del proprio potere di autotutela la cui disciplina si rinviene ora nell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 7 agosto 1990.

8.1.- Ai sensi della indicata disposizione tre sono i presupposti che, in via alternativa, possono legittimare l'adozione di un provvedimento di revoca da parte dell'Autorità competente: sopravvenuti motivi di pubblico interesse; il mutamento della situazione di fatto; una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

L'ordinamento ammette quindi la revoca di provvedimenti amministrativi diventati inopportuni in base a nuove circostanze sopravvenute ed anche per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (Consiglio di Stato, sez. V, n. 283 del 18 gennaio 2011).

8.2.- Nella fattispecie, l'Azienda Ospedaliera ha ritenuto di dover revocare gli atti della gara in questione, facendo espressa applicazione dell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 che, come si legge nello stesso atto, consente l'esercizio del potere di revoca di atti amministrativi per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, nel caso di mutamento della situazione di fatto che ha dato origine al

provvedimento da revocare ed a seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

E tale revoca si è resa necessaria, come si evince sempre dai contenuti di tale atto:

- considerato che, nelle more della definizione dei due gradi del giudizio, sono trascorsi circa tre anni e che, nel frattempo, l'Azienda "ha sempre continuato a gestire il servizio di che trattasi mediante l'impiego di personale dipendente in servizio";

- ritenuto che "a seguito di una revisione organizzativa interna, che ha permesso di recuperare personale amministrativo idoneo al proficuo e puntuale svolgimento del servizio attinente alla gestione dei magazzini economici, sono venuti meno i presupposti per esternalizzare il servizio di che trattasi";

- ritenuto quindi opportuno "continuare a svolgere la gestione del magazzino economico dell'Azienda mediante il personale interno" tenuto conto anche del "considerabile risparmio di pubbliche risorse in ottemperanza alle determinazioni impartite dal Commissario ad acta della Regione Lazio intese al contenimento dei costi per l'affidamento all'esterno dei servizi e l'acquisto di beni".

8.3.- Sulla base di tali ragioni non può ritenersi elusiva del giudicato (né comunque illegittima) l'azione dell'Amministrazione.

Sono state infatti chiaramente indicate (e non risultano manifestamente irragionevoli) le ragioni di pubblico interesse (attuale e concreto) che hanno determinato l'adozione dell'atto di autotutela e che risultano prevalenti rispetto agli altri interessi militanti in favore della conservazione degli atti oggetto della revoca.

8.4.- E del resto, la giurisprudenza ha chiarito che, in materia di contratti della P.A., il potere di negare l'approvazione dell'aggiudicazione di una gara ben può trovare fondamento, in via generale, in specifiche ragioni di pubblico interesse, senza trovare ostacoli nell'avvenuta aggiudicazione definitiva o provvisoria della stessa (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1554 del 17 marzo 2010).

8.5.- Né può giungersi a diversa conclusione in relazione alla circostanza che l'amministrazione nell'atto di revoca non ha indicato anche l'ammontare dell'indennizzo da liquidare alla parte, così come previsto dai commi 1 bis e 1 ter dell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990.

Per giurisprudenza costante, infatti, l'eventuale mancata previsione dell'indennizzo non ha efficacia viziante o invalidante dell'atto di revoca ma legittima solo il privato ad azionare la relativa pretesa patrimoniale, anche davanti al giudice amministrativo (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1554 del 17 marzo 2010).

9.- Per tutte le esposte ragioni il ricorso proposto dalla Società Italia Logistica S.r.l. per l'ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2221 dell'11 aprile 2011 deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), respinge il ricorso proposto dalla Società Italia Logistica S.r.l. per l'ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2221 dell'11 aprile 2011.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore dell'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di € 2.000,00 (duemila) per le spese e competenze del presente giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/11/2011

IL SEGRETARIO

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