

Unica offerta ammessa : non sussiste automaticità dell'aggiudicazione prima della valutazione dell'offerta economica.

Legittimazione passiva davanti al giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato) di un dipendente pubblico: responsabilità patrimoniali in caso di colpa grave o di dolo per quanto compiuto nell'esercizio delle sue funzioni

Sintesi di Tar Lombardia, Sezione di Brescia, sentenza numero 269 del 24 febbraio 2003

Parole chiave:

Appalti di servizi – responsabilità precontrattuale della stazione appaltante - insussistenza – unica offerta ammessa – idoneità tecnica ma non qualitativa – mancata apertura della busta contenente l'offerta economica – legittima la non aggiudicazione

Responsabilità amministrativa - notificazione avvenuta nella residenza dell' autore della dedotta lesione – sussiste la legittimazione passiva del Direttore generale – Dipendente pubblico soggetto a responsabilità patrimoniale in caso di colpa grave o di dolo nell'esercizio delle sue funzioni

Esito del giudizio:

Rigetto del ricorso

Conseguenze operative:

In caso di unica offerta, valutata comunque non idonea, non sussiste un' automatica certezza all'aggiudicazione, ben potendo, l'amministrazione, attraverso una puntuale applicazione della lex specialis, esercitato il potere di autotutela e perseguendo l'interesse pubblico, decidere di non procedere ad alcuna aggiudicazione.

La stazione appaltante non ha mai tenuto un comportamento concludente tale da ingenerare nella ricorrente un ragionevole affidamento circa la futura aggiudicazione della gara.

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 22 del 2002, proposto da

****S.r.l.,

in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandataria dell'Associazione Temporanea di Imprese – A.T.I. costituita ai fini della partecipazione alla gara d'appalto oggetto del presente giudizio, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luca Lentini e Giampiero Placidi ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli Avv.ti Salvatore La Spada ed Aristide Zampaglione in Brescia, via Corfù n. 102-106;

contro

l'AZIENDA OSPEDALIERA "MELLINO MELLINI" di CHIARI,

in persona del Direttore Generale pro tempore, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Pansini ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Stefano **** in Brescia, via Bligny n. 31;

e contro

la REGIONE LOMBARDIA,

in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, non costituitasi in giudizio;

e contro

il Direttore Generale pro tempore dell'Azienda Ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari GABRIELE ****,

costitutosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Alfonso Maria De Nicola ed elettivamente domiciliato presso la Segreteria della Sezione in Brescia, via Malta n. 12;

e nei confronti di

**** S.p.A.,

in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitasi in giudizio;

per l'ANNULLAMENTO

- della delibera dell'Azienda Ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari 29.11.2001, n. 808, avente ad oggetto "provvedimento di revoca del programma sperimentale per la gestione del Servizio di Radiologia interventistica ed Emodinamica e di tutti gli atti presupposti e consequenziali (delib.n. 630/00e n. 226/01)";

- della delibera 30.10.2001, n. 758, con la quale l'Azienda Ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari ha determinato di non aggiudicare la gara;

- del rapporto di valutazione - audit documentale di **** S.p.A., menzionato nella delibera n. 808/2001;

- della nota in data 2.10.2001, con la quale la Regione Lombardia ha invitato la citata Azienda Ospedaliera "a procedere a revisione progettuale al fine di superare le criticità rilevate nel rapporto di ****";

nonché per la CONDANNA

dell'Amministrazione intimata e del Direttore Generale pro tempore della stessa Gabriele ****, in solido tra di loro, al risarcimento del danno che la ricorrente assume di aver subito per effetto dell'adozione dei provvedimenti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari e del Direttore Generale pro tempore della stessa Gabriele ****;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designata, quale relatore alla pubblica udienza del 19.11.2002, la dott.ssa Rita TRICARICO;

Uditi i difensori delle parti;

FATTO

L'Azienda ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari, nella seduta della Conferenza Stato-Regioni del 10.2.2000, ha presentato un progetto sperimentale, qualificato piano strategico triennale, denominato "Radiologia interventistica/emodinamica: proposta di organizzazione gestionale sperimentale in collaborazione con il privato".

La Regione, con nota della Direzione generale della Sanità 29.11.2000, prot. n. H1.2000.0065549, ha comunicato alla vista Azienda ospedaliera la condivisione della proposta, approvando successivamente, per quanto di sua competenza, il progetto de quo, con delibera della Giunta 26.1.2001.

La citata Azienda ospedaliera, con delibera 29.3.2001 prot. n. 226, ha indetto la gara d'appalto per l'affidamento del detto servizio ed ha poi pubblicato il relativo bando sulla G.U.C.E. 2.5.2001, n. 84.

Con la richiamata delibera la stessa ha contestualmente approvato il capitolato speciale di appalto, il bando integrale di gara e l'estratto del bando medesimo.

Detta gara è stata bandita con procedura aperta, per l'affidamento appunto del servizio di Radiologia interventistica e di Emodinamica nel presidio ospedaliero di Chiari, comprensivo della realizzazione di nuovi locali e della fornitura di arredi, attrezzi ed apparecchiature, della durata di nove anni, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ed il cui valore sarebbe stato pari all'importo posto a base d'asta su base annua – Lit. 20.000.000.000 (€ 10.329.137,98), decurtato della percentuale contenuta nell'offerta economica.

Con ricorso rubricato n. 712/01, la Società Boston Scientific S.p.A. ha impugnato dinanzi a questo Tribunale il bando di gara in questione, chiedendo contestualmente la concessione di misura cautelare.

Il T.A.R., con ordinanza 29.6.2001, n. 535, ha prescritto al Direttore generale dell'Azienda ospedaliera "Mellino Mellini" di provvedere al deposito "di una relazione illustrativa dell'intera vicenda...corredata di tutta la documentazione necessaria".

Poco prima della data fissata per la camera di consiglio di discussione della domanda cautelare, la ****S.r.l., in proprio e quale capogruppo e mandataria dell'A.T.I. costituita per la partecipazione della gara in esame, è intervenuta ad opponendum.

Con ordinanza 13.7.2001, n. 568, questa Sezione ha respinto la domanda cautelare nel giudizio di cui trattasi.

Medio tempore anche la **** Italia S.p.A., con ricorso rubricato n. 794/01, aveva impugnato, con istanza di sospensiva, il bando davanti a questo T.A.R. e, a seguito della vista reiezione della domanda

cautelare nel ricorso n. 712/01, nella camera di consiglio del 27.7.2001 ha rinunciato all'istanza di sospensione dalla stessa proposta.

Nel frattempo, in attesa della definizione del giudizio cautelare, la stazione appaltante aveva sospeso il procedimento di gara.

In data 23.8.2001 è pervenuto all'Azienda ospedaliera di che trattasi il rapporto di valutazione della proposta del progetto in questione elaborato da **** S.p.A.

Tale rapporto – audit si compone di tre sezioni: 1) l'executive summary, in cui sono definiti i principali contenuti del progetto e la sintesi della valutazione; 2) la metodologia seguita ed il risultato dell'audit documentale, ossia della valutazione preliminare fondata sulla documentazione prodotta a supporto del progetto; 3) la metodologia seguita ed i risultati della valutazione relativi al progetto, nonché la sintesi delle conclusioni finali circa la fattibilità del progetto.

Intanto, in data 18.9.2001, è stato adottato il D.L. n. 218, in base al quale competente all'approvazione di detti progetti sperimentali non era più la Conferenza Stato- Regioni, bensì unicamente la Regione.

Tale decreto legge è stato convertito, con modificazioni, dalla L. 16.11.2001, n. 405.

Con nota del 2.10.2001, la Regione Lombardia, divenuta competente in via esclusiva in materia, ha comunicato all'Azienda ospedaliera "Mellino Mellini" che sarebbe stato opportuno procedere "alla revisione della proposta progettuale*al fine di recepire le valutazioni contenute nel rapporto di valutazione...consentire il superamento delle criticità rilevate nelle aree sanitaria, tecnico-progettuale, economico-finanziaria e giuridico-contrattuale...".

Con telegramma in data 5.10.2001, la detta Azienda ospedaliera ha fissato per il 12.10.2001- ore 10 la prima seduta pubblica per l'apertura dei pieghi e per l'esame della documentazione tranne quella economica, al termine della quale è risultata ammessa alla gara esclusivamente l'A.T.I. ricorrente.

In data 15.10.2001 si è riunita in seduta segreta la Commissione di gara, presieduta dal Direttore sanitario, al fine di valutare l'unica offerta tecnica ammessa e di attribuire il relativo punteggio qualità.

In tale seduta la Commissione ha ritenuto il progetto in questione "complessivamente insufficiente e non in grado di soddisfare gli interessi e gli obiettivi" dell'Azienda ed ha perciò proposto "di trasmettere la documentazione...esaminata...al Direttore generale...per l'assunzione della decisione definitiva in merito alla gara...e l'adozione dei provvedimenti conseguenti".

Con telegramma datato 22.10.2001, l'Azienda ospedaliera ha comunicato alla ricorrente che "la seconda seduta pubblica di apertura offerte e relativa aggiudicazione provvisoria" si sarebbe tenuta il 25.10.2001.

Con nota 24.10.2001, prot. n. 19448, tale seduta è stata rinviata a data da destinarsi.

Con deliberazione 30.10.2001, n. 758, il Direttore generale ha preso atto delle risultanze della detta seduta del 15.10.2001, decidendo di non procedere all'apertura della busta contenente l'offerta economica dell'A.T.I. ricorrente e di non aggiudicare il servizio in questione, perché "in sede di valutazione qualitativa dell'unico progetto presentato, la Commissione ha espresso un giudizio complessivamente insufficiente e comunque non rispondente alle ragioni di pubblico interesse".

Successivamente, con delibera 29.11.2001, n. 808, il Direttore generale ha revocato il progetto sperimentale de quo, nonché tutti gli atti presupposti e consequenziali.

Avverso le due delibere citate in ultimo, nonché avverso il rapporto di valutazione-audit documentale redatto da **** S.p.A. e la nota della Regione Lombardia del 2.10.2001 è stato proposto l'odierno ricorso, fondato sui seguenti motivi di diritto:

A) con riferimento alla delibera 30.10.2001, n. 758:

1) violazione del principio di buona fede e di correttezza precontrattuale;

B) con riferimento agli altri atti impugnati:

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 7 della L. 7.8.1990, n. 241 - violazione e falsa applicazione dei principi in materia di autotutela, nonché di trasparenza, economicità e buon andamento dell'azione amministrativa- eccesso di potere per sviamento e per difetto di interesse pubblico alla revoca, nonché per contraddittorietà, pretestuosità, genericità ed illogicità della motivazione;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 9 bis del D. Lgs. 30.12.1992, n. 502, così come novellato dal D. L. 18.9.2001, n. 347, convertito dalla L. 16.11.2001, n. 405.

Con precipuo riferimento alla delibera n. 758/2001, è stato altresì richiesto a questo T.A.R. di disporre l'acquisizione della stessa, in sede istruttoria, insieme al giudizio negativo della Commissione esaminatrice di cui alla seduta segreta del 15.10.2001.

Contestualmente all'annullamento degli atti impugnati, è stato richiesto il risarcimento dei danni da responsabilità, dedotta in via principale quale contrattuale ed in via subordinata quale precontrattuale.

In via incidentale è stata proposta domanda cautelare, rispetto alla quale l'A.T.I. ricorrente, nella camera di consiglio del 22.1.2002, ha prestato la propria rinuncia, di cui questo Tribunale ha dato atto nell'ordinanza n. 48.

Intanto si era costituita in giudizio l'Azienda ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari, la quale, oltre a confutare nel merito i vizi dedotti dalla ricorrente, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso.

Inoltre, con ordinanza presidenziale 10.1.2002 n. 20, è stata disposta istruttoria, al fine di acquisire al fascicolo una relazione sui fatti di causa, nonché tutta la documentazione occorrente alla definizione del presente giudizio.

A seguito di notificazione della delibera 30.10.2001, n. 758 e dei verbali di gara del 12.10.2001 e del 15.10.2001, avvenuta con la nota 14.12.2001, prot. n.22017, sono stati proposti motivi aggiunti.

Successivamente e per effetto del deposito della memoria difensiva da parte dell'Azienda ospedaliera, sono stati proposti ulteriori motivi aggiunti, con incidentale domanda cautelare.

Si è costituito in giudizio anche il Direttore generale dell'Azienda resistente.

Con ordinanza 15.3.2002, n. 199, si è dato atto della rinuncia alla domanda cautelare.

Chiamato il ricorso in epigrafe alla pubblica udienza del 9.7.2002, la sua trattazione è stata rinviata a causa dello sciopero dei magistrati.

Esso è stato poi introitato per la decisione alla pubblica udienza del 19.11.2002.

DIRITTO

1 - Preliminarmente questo Tribunale deve esaminare le numerose questioni pregiudiziali, eccettate dall'Azienda ospedaliera e dal Direttore generale della stessa.

1.1 - Nell'atto di costituzione in giudizio, la citata Amministrazione intimata ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per non essere la revoca dell'approvazione del progetto sperimentale in questione, con lo stesso impugnata, in grado di ledere posizioni giuridiche soggettive.

Detta eccezione è priva di pregio.

Si rileva, al riguardo, che l'offerta tecnica della ricorrente risultava essere l'unica ammessa alla gara in questione, per cui, al di là della valutazione negativa dell'offerta effettuata dalla Commissione di gara e fatta propria dal Direttore Generale, la lamentata lesione si correla alla definitiva impossibilità non soltanto di contestare detto apprezzamento, ma soprattutto all'altrettanto insuperabile preclusione a partecipare ad eventuale altra gara dopo il venir meno del progetto sperimentale.

1.2 – Sostiene, inoltre, la resistente che la ****S.r.l. sarebbe priva di legittimazione attiva "in qualità di impresa capogruppo in nome e per conto delle altre imprese riunite".

Anche la richiamata eccezione va disattesa.

A tale riguardo si rende necessario richiamare l'atto per scrittura privata autenticata in data 21.5.2001 dalla Dott.ssa Carla **** - coadiutore temporaneo del Notaio Antonio Privitera di Roma – rep n. 23.996, col quale si è costituita l'A.T.I. ricorrente e contestualmente è stato conferito mandato speciale con rappresentanza alla ****S.r.l..

All'art. 7 di detto atto, le altre imprese dell'Associazione temporanea hanno conferito alla ****S.r.l. "mandato collettivo speciale...e relativa procura...affinché la rappresenti nei confronti del soggetto appaltante...in tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura connessi" ed inoltre specificamente "anche la rappresentanza processuale nei confronti del soggetto appaltante".

Nulla quaestio, pertanto, circa la sussistenza, in capo alla capogruppo, della contestata legittimazione processuale con riferimento all'intera A.T.I..

1.3 - In sede di memoria difensiva, l'Azienda ospedaliera "Mellino Mellini" ha eccepito, altresì, l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica dello stesso a **** S.p.A., pur in presenza di impugnativa del rapporto-audit proveniente da detta Società.

Anche l'eccezione in esame è infondata.

L'atto richiamato rappresenta nella specie un atto presupposto, peraltro privo di natura provvedimentale, come tale del tutto inidoneo ad incidere sulla posizione giuridica dell'istante, il che si è invece concretato soltanto quando, in sede di adozione della vista revoca, il detto parere è stato fatto proprio dal Direttore Generale, con conseguente attivazione dell'interesse ad impugnarlo, ma nei soli confronti dell'Azienda sanitaria

1.4 - Il Direttore generale dell'Azienda citata, nella sua memoria di costituzione, ha poi eccepito la nullità-inesistenza della notificazione del ricorso nei suoi confronti, nonché il proprio difetto di legittimazione passiva.

Entrambe le dette eccezioni in rito vanno disattese.

1.4.1 - Con riguardo alla prima, essa si fonda sul fatto che la notificazione sia avvenuta nella residenza dell'interessato e non già nella sede del suo ufficio.

Al riguardo è, tuttavia, sufficiente osservare che, essendo stato il Direttore generale chiamato in giudizio non già nella sua qualità di rappresentante pro tempore dell'Azienda ospedaliera, ma quale autore della dedotta lesione, ben poteva la notificazione essere eseguita presso la residenza dello stesso, com'è avvenuto nel caso di specie: il che esime dal rilevare che in ogni caso la notifica ha conseguito il suo effetto a norma di quanto previsto dall'art. 156, 3° comma c.p.c..

1.4.2 - Quanto all'eccepita carenza di legittimazione passiva in capo al medesimo Direttore generale, deve invece affermarsi che il principio di responsabilità patrimoniale che riguarda ciascun dipendente pubblico in caso di colpa grave o di dolo per quanto compiuto nell'esercizio delle sue funzioni, nonché quello di responsabilità dirigenziale introdotto dal D. Lgs. 3.2.1993, n. 29, inducono a ritenere sussistente la legittimazione passiva del Dott. Gabriele ****.

1.5 – Infine, l'ultima eccezione in rito è stata sollevata dall'Azienda ospedaliera sul rilievo che nelle more del presente giudizio parte del servizio, vale a dire quello concernente unicamente "l'affidamento in service quinquennale di un laboratorio di emodinamica, con la realizzazione di nuovi locali, fornitura di arredi, attrezzature, apparecchiature...e fornitura di materiali di consumo", è stata aggiudicata ad altra Società, con deliberazione 8.5.2002, n. 287, a seguito di esperimento di separata gara di pubblico incanto.

Anche quest'ultima eccezione è peraltro infondata, atteso che permane pur sempre in capo all'A.T.I. ricorrente un interesse al ricorso, seppure limitatamente al risarcimento dei danni, per il quale è stata contestualmente proposta la relativa domanda.

2 - Disattese tutte le viste eccezioni pregiudiziali, va premesso nel merito che, con delibera 30.10.2001, n. 758, il Direttore generale, preso atto delle risultanze della seduta segreta della Commissione di gara del 15.10.2001 in cui è stata valutata l'offerta tecnica della ricorrente ed il progetto in questione è stato ritenuto "complessivamente insufficiente e non in grado di soddisfare gli interessi e gli obiettivi", ha deciso di non procedere all'apertura della busta contenente l'offerta economica dell'A.T.I. ricorrente e di non aggiudicare conseguentemente il servizio in questione per le motivazioni indicate dalla stessa Commissione giudicatrice.

3 - Con riguardo alla dedotta violazione del principio di buona fede e di correttezza precontrattuale, la ricorrente sostiene che l'Amministrazione appaltante avrebbe ingenerato nella stessa un ragionevole affidamento circa l'aggiudicazione della gara, ammettendo dapprima la propria offerta tecnica e comunicando con telegramma del 22.10.2001 che in data 25.10.2001 avrebbe avuto luogo "la seconda seduta pubblica di apertura offerte e relativa aggiudicazione provvisoria" e rinviandola a data da destinarsi solo con nota del 24.10.2001.

In realtà nella specie non può parlarsi di comportamento concludente e di legittimo affidamento, in quanto l'Amministrazione aveva semplicemente reputato idonea, ma esclusivamente dal punto di vista tecnico e non già qualitativo, l'offerta dell'A.T.I. ricorrente, restando deputata ad una fase successiva la valutazione dell'offerta economica, né rileva la circostanza che era stato dato erroneamente avviso di detta seduta pubblica, atteso che non sussiste comunque alcuna automaticità dell'aggiudicazione prima della valutazione dell'offerta economica.

Neppure risulta che nell'incontro tenutosi in data 25.10.2001 tra i rappresentanti dell'Azienda ospedaliera e quelli dell'A.T.I. ricorrente sia stata data assicurazione nel senso dell'aggiudicazione in favore di quest'ultima.

Inoltre la deliberazione n. 758/2001 è stata notificata alla parte ricorrente, seppure successivamente alla proposizione del ricorso introduttivo, essendo provati per tabulas sia l'invio sia la ricezione di tutti gli atti gravati con l'odierno ricorso.

Perciò la stessa non può invocare la mancata notifica della citata delibera nei suoi confronti al fine di dimostrare di aver fondatamente nutrito il serio affidamento di aggiudicarsi l'appalto.

Ciò che appare invero non contestabile è che la ricorrente poteva contare unicamente sulla circostanza che la propria offerta economica era la sola a dover essere valutata, il che non poteva comportare tuttavia alcuna certezza circa l'automatica aggiudicazione della gara, come è, infatti, comprovato dal fatto che essa è stata giudicata assolutamente "insufficiente e non in grado di soddisfare le esigenze" dall'Azienda ospedaliera, secondo quanto emerge dalla seduta segreta tenutasi dalla Commissione di gara in data 15.10.2001.

4 - Tale giudizio è, d'altra parte, corroborato dal punteggio attribuito dalla Commissione di gara sia con riguardo ad ogni singolo profilo sia complessivamente ed altresì dai giudizi che lo accompagnano e lo motivano.

In particolare, con riferimento al paragrafo concernente il "progetto gestionale del servizio", viene riconosciuto un punteggio di 12/30, in quanto lo stesso è stato ritenuto carente nell'evidenziazione delle fasi organizzative e nella descrizione della concreta tecnica operativa che si sarebbe dovuta esplicitare ed attento solo alla parte storica dell'interventistica mentre è risultato privo del tutto della radiologia interventistica.

Con riguardo al paragrafo relativo al "progetto tecnico di intervento e di ristrutturazione", al quale sono stati attribuiti punti 5/10, sono state evidenziate criticità con riferimento allo "studio sui percorsi, accesso ai locali, locali ascensori...".

In relazione al paragrafo sulla "fornitura di attrezzature ed arredi", per il quale è stato attribuito il punteggio di 8/15, l'offerta è stata ritenuta genericamente sufficiente, ma carente laddove non consente un'identificazione inequivocabile dell'oggetto della fornitura ed inoltre nel fare riferimento genericamente a "ditte altamente qualificate nel settore" senza alcuna precisazione ulteriore.

Infine, relativamente al paragrafo riguardante i "tempi di esecuzione", per il quale non è stato attribuito alcun punto (ne erano previsti 5 al massimo), il tempo indicato nell'offerta dell'A.T.I. ricorrente è stato ritenuto non accettabile, essendo quantificabile in 180 gg. a fronte dei 90 gg. massimi previsti nel Capitolato.

Da quanto rilevato deriva, pertanto, che l'offerta della ricorrente è stata dettagliatamente esaminata e che il punteggio attribuito risulta congruo rispetto ai giudizi puntualmente espressi dalla Commissione giudicatrice.

5 - D'altra parte, la valutazione operata dall'Azienda ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari è perfettamente conforme alle previsioni del Capitolato speciale d'appalto, il quale all'art. 6 espressamente stabilisce che "l'Amministrazione si riserva la facoltà di non procedere all'aggiudicazione ove l'offerta più favorevole sia ritenuta, a suo insindacabile giudizio, manifestamente contraria ai propri interessi".

Tenuto conto, quindi, che l'offerta era stata giudicata insufficiente, ciò basta a sorreggere il giudizio negativo espresso, assumendo un ruolo recessivo sia il fatto che la disponibilità finanziaria dell'Amministrazione non era più capiente sia che il progetto sperimentale stesso era stato fortemente criticato sotto innumerevoli profili dalla **** S.p.A..

6 - E neppure può ritenersi che la mancata aggiudicazione in favore dell'A.T.I. ricorrente sia stata dettata dal preordinato disegno di aggiudicare ad altra Ditta il servizio di emodinamica.

Si rileva, al riguardo, che quest'ultimo concerne unicamente l'esercizio in service quinquennale di un laboratorio di emodinamica presso la Divisione di Cardiologia del Presidio ospedaliero di Chiari, con relative realizzazione di locali e fornitura di arredi e di attrezzature, e che l'importo a base d'asta è stato fissato in € 6.121.440,00, mentre l'oggetto dell'appalto i cui atti sono stati impugnati con l'odierno gravame è molto più ampio, interessando un periodo di nove anni ed essendo esteso anche al servizio di Radiologia interventistica, e conseguentemente l'importo posto a base d'asta era di gran lunga superiore, segnatamente pari ad € 10.329.137,98.

7 - Passando all'esame degli ulteriori motivi di doglianza, denunciati con riferimento agli altri atti impugnati, in primo luogo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della L. 7.8.1990, n. 241, concernente la comunicazione dell'avvio del procedimento.

La citata disposizione prevede un obbligo generale di comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti destinatari del provvedimento finale o sui quali lo stesso produce comunque degli effetti, obbligo che risulta funzionale alla partecipazione di costoro al procedimento medesimo con apporti potenzialmente utili ai fini della determinazione del suo contenuto e che è escluso in quei casi in cui vi siano ragioni di necessità ed urgenza, comportanti ex se la deroga in questione.

Nella specie, visti l'esito della gara e le criticità evidenziate dalla Regione Lombardia, se da una parte si rendeva necessario "procedere ad un'approfondita revisione dell'intero progetto sperimentale", dall'altra "la tempistica che deriverebbe dalla rimodulazione del progetto non sarebbe più compatibile con le scelte strategiche dell'Azienda, specialmente per quanto riguarda l'attivazione del servizio di emodinamica, ormai non più dilazionabile nel tempo in quanto attualmente garantito tramite stazione mobile", per cui ragioni di pubblico interesse determinavano l'attivazione del potere di autotutela da parte dell'Azienda.

L'Amministrazione intimata, di fronte al rapporto-audit della **** S.p.A., che ha rilevato le numerose criticità del progetto e che, seppure pervenuto all'Azienda ospedaliera in data 23.8.2001, in ragione della sua particolare complessità derivante dalla tecnicismo del contenuto, richiedeva un tempo piuttosto lungo per la sua piena comprensione, ed altresì tenuto conto della nota del 2.10.2001, puntualmente richiamata in motivazione, con la quale la Regione Lombardia, divenuta competente in via esclusiva in materia, ha comunicato all'Azienda ospedaliera "Mellino Mellini" che sarebbe stato opportuno procedere "alla revisione della proposta progettuale...al fine di recepire le valutazioni contenute nel rapporto di valutazione...consentire il superamento delle criticità rilevate nelle aree sanitaria, tecnico-progettuale, economico-finanziaria e giuridico-contrattuale...", non avrebbe potuto che procedere senza remore e con immediatezza alla contestata revoca del progetto sperimentale.

Ne deriva che il vizio in esame è infondato.

8 - Parimenti lo è quello di violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della più volte citata L. n. 241/1990, posto che la deliberazione n. 808/2001 è congruamente motivata, risultando dalle sue premesse in modo chiaro ed inequivocabile l'iter che ha condotto all'esercizio del potere di autotutela da parte dell'Amministrazione resistente.

Oltre a quanto esposto direttamente nelle premesse della delibera, si rinviene, poi, una motivazione per relationem, individuabile nel rapporto di valutazione di **** S.p.A. e nella nota della Regione Lombardia citata in ultimo, entrambi da "considerarsi parti integranti e sostanziali" della stessa.

In particolare il rapporto-audit di **** S.p.A. contiene vari punti di criticità per le diverse aree di intervento.

Con riguardo all'area sanitaria, si rileva l'assenza di "una preliminare e rigorosa analisi epidemiologica ed organizzativa" riferita ad una serie di parametri ivi indicati; con riferimento all'area progettuale e tecnica, si deduce la mancanza di specifiche tecniche che non consentirebbe di fornire un giudizio complessivo sul progetto, nonché la circostanza che "i costi indicati per le opere di ristrutturazione" sarebbero "sottostimati" ed infine che "il costo indicato" sarebbe "relativo a strumenti qualitativamente inferiori alla media di mercato"; per quanto concerne l'area economico-finanziaria, si lamenta che mancherebbe un approfondimento sulla "integrazione gestionale del servizio in esame e le restanti attività dell'Azienda", che, inoltre, essendo stato previsto un costo per le apparecchiature allineato a qualità inferiore alla media, potrebbero profilarsi maggiori spese di manutenzione e maggiori costi di acquisto per elevare la qualità delle stesse.

Deve aggiungersi che, nelle more della procedura di gara, la Regione ha ridotto drasticamente i finanziamenti, il che ha determinato conseguentemente una sensibile riduzione dei costi per l'Azienda.

9 - Da ciò si evince non solo che la delibera è adeguatamente motivata, ma, altresì, che con la stessa è stato legittimamente esercitato il potere di autotutela da parte dell'Amministrazione resistente, la quale, di fronte ai rilievi mossi al progetto ed alla delicata situazione finanziaria, null'altro poteva fare che revocare il progetto stesso, provvedendo separatamente ad attribuire un servizio più limitato e sostanzialmente diverso, la cui prestazione era assolutamente necessaria.

Così operando detta Amministrazione ha dunque ponderato adeguatamente gli interessi in gioco, perseguendo l'interesse pubblico, senza per ciò stesso sacrificare illegittimamente quello dell'A.T.I. ricorrente, la cui offerta era stata già ritenuta complessivamente non sufficiente, ragione per cui l'Amministrazione stessa aveva deciso di non aggiudicare la gara.

10 - Emerge ulteriormente che non vi è stata alcuna violazione e falsa applicazione dell'art. 9 bis del D. Lgs. 30.12.1992, n. 502, pure dedotta col presente ricorso, atteso che, se è vero che l'Azienda ospedaliera non era vincolata dall' "invito" della Regione Lombardia, gli stessi principi di buon andamento e di economicità, qui invocati, la inducevano a prendere la decisione contestata in questa sede, in considerazione dei più volte rilevati punti di criticità contenuti nel rapporto della **** S.p.A. cui la stessa Regione rinvia.

11 - Le considerazioni sinora svolte conducono necessariamente e conseguentemente a respingere la domanda di risarcimento dei danni avanzata nell'ambito del presente ricorso.

Risulta, infatti, che nessun comportamento contra jus sia stato tenuto nella vicenda che ci occupa dall'Amministrazione, la quale, al contrario, ha esercitato le proprie potestà dapprima con puntuale applicazione della lex specialis della gara e successivamente con meditata ponderazione dell'interesse pubblico da perseguire: il che, si aggiunge, è avvenuto senza che potesse costituirsi in suo danno alcuna responsabilità precontrattuale, dal momento che essa non ha mai tenuto un comportamento concludente tale da ingenerare nella ricorrente un ragionevole affidamento circa la futura aggiudicazione della gara di cui trattasi.

12 - Deve concludersi che il ricorso va respinto con riguardo sia all'impugnativa sia alla domanda di risarcimento danni contestualmente proposta.

13 - Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - definitivamente pronunciando, respinge l'impugnativa e la contestuale domanda di risarcimento proposte con il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente a pagare la somma complessiva di € 8.000,00 (ottomila), di cui € 5.500,00 (cinquemilacinquecento) all'Azienda Ospedaliera "Mellino Mellini" di Chiari ed € 2.500 (duemilacinquecento) al Direttore Generale pro tempore della stessa Gabriele *****, a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa, oltre ad oneri di legge.

Così deciso, in Brescia, il 19 novembre 2002, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia,

NUMERO SENTENZA 269 / 2003

DATA PUBBLICAZIONE 24 - 02 - 2003