

Esercizio del potere di annullamento d'ufficio che compete all'Amministrazione, quando venga a conoscenza di vizi suscettibili di rendere illegittimo il provvedimento dalla stessa adottato: è a sua volta illegittimo il provvedimento adottato in via di autotutela senza la previa comunicazione dell'avvio del relativo procedimento sempre che si tratti dell'annullamento dell'aggiudicazione definitiva

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4426 del 13 luglio 2006 ci insegna che:

<Con particolare riferimento all'annullamento dei provvedimenti di aggiudicazione di contratti della pubblica amministrazione, la giurisprudenza distingue l'ipotesi dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, per la quale non si ravvisa la necessità della comunicazione di avvio, da quella dell'annullamento di ufficio dell'aggiudicazione definitiva, che non può essere adottato senza la preventiva comunicazione di avvio, in ragione della posizione qualificata di vantaggio costituita in capo al titolare dal provvedimento amministrativo>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE.
Sezione Quinta Anno 2005

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 5943 del 2005, proposto dall'a.t.i. Tripodi di *** Concetta - *** s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Rosario Infantino, elettivamente domiciliata presso l'avv. Antonietta Scopelliti in Roma, via di Trasone 22

contro

la Azienda Sanitaria locale di n. 10 di Palmi, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Tripodi, elettivamente domiciliata presso l'avv. Lucilla Lauroni in Roma, via G. Balivi 3

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione di Reggio Calabria, 13 giugno 2005 n. 833, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda appellata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 28 febbraio 2006 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avvocati Calvieri per delega di Infantino e Tripodi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dalla associazione temporanea di imprese tra la signora Concetta *** e la s.r.l. *** per l'annullamento della deliberazione 6 ottobre 2004 con la quale la Azienda Sanitaria Locale n. 10 di Palmi ha disposto la revoca "in autotutela" della aggiudicazione, assentita con deliberazione 8 ottobre 2002, alla predetta a.t.i. del servizio di tre unità mobili con autista soccorritore del SUEM 118.

Il TAR ha ritenuto che all'aggiudicazione non era seguita la stipula di un regolare contratto e che quindi il rapporto di mero fatto instauratosi con l'impresa poteva essere sciolto in qualunque momento senza che fosse necessaria motivazione sul pubblico interesse, senza comunicazione di avvio del procedimento.

L'a.t.i. in epigrafe ha proposto appello chiedendo la riforma della sentenza, previa sospensione dell'efficacia.

L'Azienda intimata si è costituita in giudizio per resistere al gravame.

Con ordinanza 27 settembre 2005 n. 4276 la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

L'Azienda ha depositato una memoria conclusiva.

Alla pubblica udienza del 28 febbraio 2006, uditi i difensori come da verbale, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello tende, tramite la riforma della sentenza di primo grado, all'annullamento della deliberazione con la quale l'Azienda Sanitaria intimata, a distanza di due anni dalla aggiudicazione del servizio di emergenza 118 mediante tre unità mobili con autista soccorritore, e sebbene il servizio sia stato regolarmente svolto per il detto biennio, ha disposto la "revoca in autotutela" della deliberazione di aggiudicazione definitiva.

L'appellante ha denunciato i vizi di violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, per mancata comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, e di violazione dei principi generali in materia di autotutela con particolare riguardo al difetto di motivazione sull'interesse pubblico.

L'appello è fondato.

Va chiarito che, al di là della inesattezza terminologica, la fattispecie concerne l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio che compete all'Amministrazione, quando venga a conoscenza di vizi suscettibili di rendere illegittimo il provvedimento dalla stessa adottato.

L'orientamento della giurisprudenza amministrativa è costante nella affermazione che, in linea generale, è illegittimo il provvedimento adottato in via di autotutela senza la previa comunicazione dell'avvio del relativo procedimento (tra le tante, Cons. St., Sez. VI, 20 ottobre 2004 n. 6906).

Con particolare riferimento all'annullamento dei provvedimenti di aggiudicazione di contratti della pubblica amministrazione, la giurisprudenza distingue l'ipotesi dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, per la quale non si ravvisa la necessità della comunicazione di avvio, da quella dell'annullamento di ufficio dell'aggiudicazione definitiva, che non può essere adottato senza la preventiva comunicazione di avvio, in ragione della posizione qualificata di vantaggio costituita in capo al titolare dal provvedimento amministrativo (Cons. St., Sez. VI, 26 aprile 2005 n. 1885; Sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5903; 17 luglio 2002 n. 3939; 13 settembre 2001, n. 4805; 25 luglio 2001 n. 4083).

Da tale orientamento il Collegio non ha motivo di discostarsi, posto che, nella specie, con la deliberazione in data 8 ottobre 2002 n. 1748, il direttore generale dell'Azienda, preso atto dell'esito della gara, ha deliberato la aggiudicazione del servizio all'appellante, senza condizioni o riserve, ed anzi intimando all'aggiudicataria di assicurare il servizio con effetto immediato.

Il servizio è stato puntualmente espletato per circa due anni, così consolidandosi in capo all'appellante il legittimo affidamento circa la volontà dell'Amministrazione di tenere ferma la disposta aggiudicazione.

Nessun rilievo può attribuirsi in senso contrario alla circostanza che la stipulazione del contratto non sia materialmente avvenuta.

La posizione meritevole di tutela in capo all'appellante, infatti, è sorta per un provvedimento amministrativo esecutivo, che ha investito l'aggiudicataria dell'incarico secondo i termini del bando e della offerta risultata vincitrice, e che vincolava l'Amministrazione indipendentemente dalla stipula del contratto collegato.

Del pari fondato è il motivo con il quale si denuncia il difetto di motivazione con riferimento al pubblico interesse che, secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, deve sorreggere la determinazione di ritirare il precedente provvedimento.

Appare evidente che nella fattispecie, l'Amministrazione non poteva non darsi carico del fatto che l'appellante aveva svolto per due anni, ossia per due terzi della previsione di bando, il servizio appaltato, senza dar luogo a rilievi di sorta. Ne seguiva l'obbligo di esplicitare le cogenti ragioni di pubblico interesse che non avrebbero permesso la prosecuzione del rapporto fino al suo naturale compimento.

Ragioni manifestamente inesistenti se la deliberazione di "revoca" prevedeva di concludere un nuovo accordo con la medesima aggiudicataria per l'espletamento del servizio fino alla celebrazione della nuova procedura concorsuale.

In conclusione l'appello va accolto con riforma della sentenza di primo grado.

Le spese dei due gradi di giudizio vanno poste a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento impugnato in primo grado;

condanna l'Azienda Unità Sanitaria Locale n. 10 di Palmi al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio in favore dell'appellante a.t.i., per l'importo di Euro 3.000,00=;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 febbraio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 13 luglio 2006