



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 702 del 2012, proposto da:

C.P.M. Consorzio Sociale di Cooperative Società Cooperativa, T 41 B Società Cooperativa Sociale, rappresentati e difesi dagli avv. Aldo Valentini, Gianluca Saccomandi, con domicilio eletto presso l'Avv. Domenico D'Alessio, in Ancona, via Giannelli, 36;

contro

- Azienda Sanitaria Unica Regionale - A.S.U.R. Marche, rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Pagani, con domicilio eletto presso l'Avv. Riccardo Pagani, in Ancona, via Menicucci, 1;
- A.S.U.R. Azienda Sanitaria Unica Area Vasta Territoriale n. 1, Regione Marche, non costituite;

per l'accertamento

dell'obbligo di provvedere e conseguentemente dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione sulla presentazione dell'offerta relativa alla trattativa privata per l'affidamento dei servizi di tipo B (lotto 1, lotto 2, lotto 3) datata 3.3.2011 di cui alla determina 20.9.2010 n. 839, 9, e alla lettera di invito ASUR zona territoriale n. 1, 21.1.2011 prot. 1362 e relativo Capitolato Sociale per la stipula di convenzione per servizi di tipo B, e per la conseguente condanna dell'amministrazione a emanare il provvedimento favorevole richiesto ovvero l'aggiudicazione del servizio come richiesto, nonché per il risarcimento del danno subito a causa dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento e per la prosecuzione del precedente contratto sino alla attualità ovvero alla sua cessazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Unica Regionale A.S.U.R. Marche;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Consorzio e la cooperativa sociale ricorrenti agiscono in questa sede per sentire condannata l'A.S.U.R. Marche

– Area Vasta n. 1 a concludere la gara ad evidenza pubblica indetta con determinazione a contrattare n. 839/ASURDG del 20/9/2010 e successiva lettera d’invito prot. n. 1362 del 21/1/2011, mediante l’aggiudicazione della stessa in loro favore (avendo CPM e T41B presentato l’unica offerta pervenuta) ed al risarcimento dei danni subiti a causa del notevole ritardo nell’affidamento dei servizi messi a gara. Tali servizi, appartenenti alla categoria B di cui alla L.R. n. 34/2001, attengono ai trasporti ed attività amministrativa, al supporto attività amministrativa in favore del Dipartimento di Prevenzione, DSM ed Economato, ai servizi esternalizzati, al servizio accoglienza ed informazione all’utenza.

2. In relazione all’azione avverso il silenzio, i ricorrenti evidenziano che:

- sia l’ordinamento generale che la normativa di settore impongono alla P.A. di concludere con un provvedimento espresso il procedimento regolarmente avviato, salvo che non intervengano motivati atti di revoca o di annullamento d’ufficio della procedura;
- nella specie, l’A.S.U.R. non ha adottato alcun provvedimento di tal genere;
- nelle more della conclusione della gara i servizi in argomento sono stati gestiti da CPM (precedente gestore) di fatto, il che si pone in violazione delle norme che vietano il rinnovo tacito dei contratti pubblici;
- l’atteggiamento inerte dell’A.S.U.R. è anche fonte di responsabilità aquiliana.

I ricorrenti chiedono che il Tribunale accerti anche la fondatezza della pretesa sottostante, essendo loro l’unica offerta pervenuta e non sussistendo ragioni di ordine formale o sostanziale che impediscano di pronunciare l’aggiudicazione.

Con riguardo alla domanda risarcitoria, e premesso che la condotta dell’Amministrazione si pone in violazione del generale obbligo di concludere i procedimenti avviati, il danno risarcibile viene quantificato nel mancato utile percepito dal Consorzio CPM per il periodo che va dalla data di ordinaria conclusione della procedura di gara ad oggi (periodo nel quale le prestazioni *de quibus* sono state eseguite di fatto da esso ricorrente – al riguardo va rilevato che le modalità con cui l’ASUR ha prorogato il precedente contratto sono oggetto di censura nel coevo ricorso n. 703/2012) ovvero nella differenza fra i costi effettivamente sopportati dall’Azienda Sanitaria sulla base del tariffario previgente e il corrispettivo che sarebbe spettato all’aggiudicatario in base al nuovo tariffario regionale.

3. Si è costituita l’ASUR Marche, eccependo che:

- con nota datata 19/10/2012, inviata via fax al Consorzio CPM, il dirigente dell’U.O. Acquisti e Logistica dell’Area Vasta n. 1 ha reso noto che l’Azienda, stante il processo di riorganizzazione in corso, ha deciso di non concludere la gara in argomento;
- sono venuti pertanto meno i presupposti per l’azionabilità del ricorso avverso il silenzio della P.A., visto che tale comunicazione è precedente alla data di notifica del ricorso;
- con la determinazione del D.G. n. 749/2012, l’ASUR ha stabilito la proroga di alcuni servizi fino al 30/9/2012 e di altri fino al 31/12/2012 (e anche di questo il Consorzio ricorrente è stato informato con la citata nota del 19/10/2012);
- il termine per la conclusione del procedimento era già scaduto, in quanto esso, in assenza di specifiche previsioni di legge, è pari a quello di validità dell’offerta indicato dal bando (nella specie, 180 giorni);
- da ciò consegue un primo profilo di inammissibilità della domanda risarcitoria, la quale è peraltro inammissibile e/o infondata anche *ex se*;
- in effetti, per un verso il partecipante ad una procedura ad evidenza pubblica non vanta alcuna posizione giuridica di diritto soggettivo in merito all’aggiudicazione, per altro verso i ricorrenti non hanno debitamente indicato e provato i danni di cui chiedono il ristoro.

4. Con memoria notificata e depositata in giudizio in data 7 gennaio 2013 i ricorrenti hanno meglio precisato i termini della domanda risarcitoria. Con memoria depositata in data 8 gennaio 2013 la difesa dell'A.S.U.R. ha eccepito l'inammissibilità della predetta memoria e, in subordine, chiesto un termine per poter controdedurre adeguatamente sul punto (peraltro, in ragione di quanto si dirà *infra*, tali eccezioni sono da ritenere superate).

Alla camera di consiglio del 10 gennaio 2013 la causa è passata in decisione.

5. Ciò premesso, il ricorso va accolto nella parte in cui viene chiesta al Tribunale la condanna dell'Amministrazione a concludere la procedura di gara avviata nel 2010.

A questo proposito non sono necessarie argomentazioni troppo approfondite, visto che, a prescindere dal disposto dell'art. 2 della L. n. 241/1990, il *corpus* normativo che disciplina le procedure ad evidenza pubblica impone la rapida conclusione delle gare d'appalto (vedasi l'art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006, nonché il successivo art. 11, comma 6, citato dall'A.S.U.R. a sostegno delle proprie argomentazioni difensive), e ciò anche al fine di evitare l'artificioso ricorso all'istituto della proroga contrattuale. Anche se nella specie la proroga ha di fatto favorito il Consorzio ricorrente, ciò non di meno l'A.S.U.R. aveva l'obbligo di concludere la gara bandita nel 2010 con un provvedimento espresso.

A questo riguardo, sebbene in altre occasioni il Tribunale ha avuto modo di affermare che ad evitare la formazione del silenzio-rifiuto giustiziabile in sede giurisdizionale sono sufficienti anche atti non definitivi (vedasi ad esempio la sentenza n. 1448/2009), nella specie questo discorso non è praticabile, in quanto gli atti con i quali l'A.S.U.R. ha disposto la proroga del precedente affidamento – atti impugnati separatamente con il citato ricorso n. 703/2012 – non contengono una motivazione adeguata e chiara sul punto, per cui l'eventuale rigetto *in parte qua* del presente ricorso costringerebbe i ricorrenti ad impugnare “al buio” l'implicito atto di revoca della gara in questione, con conseguente palese dequotazione delle *chances* di conseguire un effettivo vantaggio dalle parallele iniziative giudiziarie intraprese. Fra l'altro, pur potendosi intuire dalla nota del 19/10/2012 quali siano le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a lasciare la gara in un limbo, tali ragioni vanno esposte in maniera dettagliata e corredate dalla documentazione probatoria, non essendo sufficiente invocare in maniera indistinta esigenze di riorganizzazione burocratica e, da ultimo, i vincoli derivanti dalla c.d. *spending review*.

6. In ragione di quanto appena detto, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per decorso del termine massimo previsto dall'art. 31, comma 2, cod. proc. amm.

A tal proposito, anche a prescindere dalla questione della identificazione del termine per la conclusione del procedimento in quello previsto dal bando e dall'art. 11, comma 6, D.Lgs. n. 163/2006, si osserva che:

- il termine per la presentazione delle offerte scadeva il 3 marzo 2011;
- la gara, secondo la prospettazione difensiva dell'A.S.U.R., andava dunque conclusa entro il 30 agosto 2011;
- da questa data decorreva quindi il termine annuale per la proposizione del ricorso avverso il silenzio;
- tuttavia, va anche considerato il periodo di sospensione feriale di cui alla L. n. 742/1969. Il termine annuale ha quindi iniziato a decorrere dal 16 settembre 2011 ed è stato nuovamente sospeso dal 1° agosto al 15 settembre 2012;
- il ricorso, notificato il 30 ottobre 2012, è dunque tempestivo.

7. Il ricorso va pertanto accolto nella parte in cui è censurato l'illegittimo silenzio serbato dall'Amministrazione a fronte delle ripetute diffide a concludere la procedura di gara (l'ultima delle quali risale al 14 maggio 2012).

L'accoglimento, tuttavia, non si estende alla pretesa sostanziale, sia per ragioni di ordine generale – visto che proprio nella materia degli appalti pubblici alla stazione appaltante è riservato un ampio potere discrezionale di non aggiudicare le gare indette e di revocarle per sopravvenute ragioni di pubblico interesse, ovviamente con il supporto di adeguata motivazione – sia perché nella specie l'A.S.U.R. ha già in qualche modo manifestato

l'intendimento di rivedere la complessiva organizzazione dei servizi in argomento (l'unico problema essendo costituito dal fatto che, come detto, tale volontà non è stata veicolata in un provvedimento espresso debitamente motivato in fatto e in diritto).

Il procedimento dovrà essere concluso entro trenta giorni dalla notifica o dalla comunicazione della presente ordinanza. Laddove l'A.S.U.R. ritenga di concludere la procedura di gara a suo tempo avviata, il termine dianzi indicato si intende riferito alla nomina della commissione incaricata di valutare le offerte ed ad altri adempimenti burocratici non ancora assolti, fermo restando che la procedura si dovrà concludere entro i successivi novanta giorni.

8. Per la trattazione della domanda risarcitoria va fissata, ai sensi dell'art. 117, comma 6, cod. proc. amm., l'udienza pubblica del 10 ottobre 2013 (il che, come anticipato, rende irrilevanti le eccezioni formulate dalla difesa dell'A.S.U.R. nella memoria difensiva dell'8 gennaio 2013).

9. In conclusione, il ricorso va in parte accolto, mentre per il resto va fissata per il 10 ottobre 2013 l'udienza di trattazione del merito.

Le pronuncia sulle spese va rinviata al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie, nei sensi di cui in motivazione, la domanda avverso il silenzio dell'amministrazione;
- fissa per la trattazione della domanda risarcitoria l'udienza pubblica del 10 ottobre 2013;
- rinvia al definitivo la pronuncia sulle spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/01/2013

IL SEGRETARIO

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