



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 558 del 2011, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Cedim Sanremo S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Marcello Campagna, Maria
Silvia Sommazzi e Cristina Martilla, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultima in Torino, via della Rocca, 45;

contro

Azienda Sanitaria Locale CN1, in persona del Direttore Generale *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avv. Piero Giuseppe Reinaudo e Bruno Sarzotti, con
domicilio eletto presso lo studio del secondo in Torino, corso Re Umberto, 27;

nei confronti di

Alliance Medical S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Benelli e Matteo
Bensi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Santoro in Torino, via
Amendola, 12;

Ra.Se.Co. S.r.l. Radiological Services Company;

per l'annullamento

della nota 13/4/2011 prot. n. 40843/P, ricevuta il 21/4/2011, con la quale il Direttore S.C. Acquisti dell'ASL CN1 ha comunicato alla ricorrente che con deliberazione n. 715 del 29.12.2010 è stato affidato il supporto alla gestione del servizio di radiodiagnostica del presidio ospedaliero di Fossano e messa a disposizione di apparecchiatura TAC e il supporto alla gestione del servizio di RMN dell'annesso poliambulatorio al controinteressato RTI Alliance Medical S.r.l. e Ra.Se.Co S.r.l. per 24 mesi;

della deliberazione dell'ASL CN1 n. 715 del 29.12.2010, non comunicata e non conosciuta;

di ogni atto presupposto, conseguente e connesso;

con i motivi aggiunti, depositati il 21/7/2011:

della deliberazione del Direttore Generale dell'ASL CN1 29/12/2010 n. 715, recante affidamento del servizio in questione al R.T.I. Alliance Medica S.r.l. e Ra.Se.Co S.r.l. per un periodo di 24 mesi a decorrere dal 1.4.2011;

di ogni atto presupposto, conseguente e connesso e segnatamente delle deliberazioni del Direttore Generale dell'ASL CN1 29.3.2010 n. 164 e 11.6.2010 n. 293, nonché della nota della ASL 3.2.2010 prot. n. 12812/P;

nonché per la declaratoria di nullità e/o inefficacia della lettera-contratto 4/3/2011 n. 0025852/P stipulata tra l'ASL e il R.T.I. Alliance Medical Srl.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale CN1 e di Alliance Medical S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2011 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Società ricorrente opera nel settore delle attività sanitarie, con particolare riferimento alla diagnostica per immagini.

Avendo appreso che era prossimo a conclusione il servizio di radiodiagnostica del presidio ospedaliero di Fossano ed avendo interesse a partecipare alla gara per il prossimo affidamento, essa interpellava la competente Azienda Sanitaria Locale CN1, con lettera del 7 marzo 2011, per conoscere le determinazioni che sarebbero state adottate al riguardo.

L'A.S.L. riscontrava la richiesta solamente con nota del 13 aprile 2011, comunicando di aver già provveduto ad affidare il servizio, per un periodo di ventiquattro mesi, al raggruppamento costituito da Alliance Medical S.r.l. e RA.SE.CO. S.r.l., per le motivazioni indicate nella deliberazione di affidamento n. 715 del 29 dicembre 2010, pubblicata *on line* sul sito dell'Ente.

Non riuscendo ad accedere al provvedimento tramite il sito internet della committente, la ricorrente impugnava "al buio" la delibera di affidamento del servizio, instando per il suo annullamento e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Il ricorso giurisdizionale si fonda su un motivo di gravame unico – "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 125, commi 9, 10 e 11, del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. Violazione dell'art. 23 della legge n. 62/2005 e dell'art. 57, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. nonché dei principi in materia di divieto di rinnovo e proroga dei pubblici contratti di appalto. Violazione del principio dell'evidenza pubblica nell'assegnazione dei pubblici contratti di appalto e del principio di trasparenza dell'attività amministrativa. Violazione della libertà di concorrenza e di iniziativa

economica. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione” – con cui, in buona sostanza, l’esponente evidenzia l’insussistenza dei presupposti che legittimano le stazioni appaltanti ad affidare appalti di servizi al di fuori di una procedura ad evidenza pubblica.

Si è costituita in giudizio l’A.S.L. CN 1, con memoria nella quale vengono illustrate le ragioni, asseritamente eccezionali, che avrebbero legittimato il contestato affidamento diretto.

Alla luce dei documenti versati in atti dall’Amministrazione (deliberazione di affidamento del 29 dicembre 2010 e lettera-contratto del 4 marzo 2011, firmata per accettazione il 7 marzo 2011), l’interessata ha proposto ricorso per motivi aggiunti, con cui ribadisce sostanzialmente le censure di legittimità già dispiegate nell’atto introduttivo.

Si è costituita in giudizio anche la controinteressata Alliance Medical S.r.l., opponendosi all’accoglimento del gravame con comparsa di mera forma.

Con memoria depositata il 18 ottobre 2011, l’Amministrazione resistente rendeva noto che, nelle more del giudizio, era stata indetta una procedura negoziata per l’affidamento, per un periodo di anni uno, del servizio che forma oggetto della controversia; erano state invitate alla gara per il nuovo affidamento sei imprese del settore, fra cui l’odierna ricorrente; contestualmente era stata disposta la risoluzione consensuale, con decorrenza dalla data di avvio del nuovo servizio, del rapporto contrattuale sorto dall’impugnata deliberazione di affidamento.

Alla luce di tali circostanze, l’Amministrazione sostiene che sarebbe venuto meno l’interesse di parte ricorrente a coltivare l’impugnazione.

Ha controdedotto con memoria la difesa della ricorrente, rilevando, tra l’altro, la permanenza del proprio interesse al ricorso.

Il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 3 novembre 2011 ed è stato ritenuto in decisione.

Ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza n. 1164 del 4 novembre 2011.

DIRITTO

1) La Società ricorrente, nella veste di impresa del settore interessata a conseguire l'affidamento del servizio di radiodiagnostica del presidio ospedaliero di Fossano, contesta la legittimità della deliberazione n. 715 del 29 dicembre 2010, con cui il Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale CN1 ha assegnato detto servizio, per un periodo di ventiquattro mesi, al raggruppamento costituito da Alliance Medical S.r.l. e RA.SE.CO. S.r.l., precedenti affidatarie.

Il provvedimento è motivato con riferimento alla necessità di garantire la continuità delle prestazioni sanitarie nel tempo necessario ad espletare le complesse procedure per la predisposizione di una nuova gara pubblica e all'imminente "riorganizzazione territoriale e ospedaliera da parte della Regione".

La ricorrente chiede anche che sia dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato con le modalità della corrispondenza commerciale in data 7 marzo 2011.

2) In via preliminare, seppure la circostanza non sia stata eccepita dalle parti resistenti, è opportuno rilevare la tempestività del ricorso in trattazione, proposto nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della nota del 13 aprile 2011, ricevuta il 21 aprile 2011, con cui l'A.S.L. comunicava di aver affidato il servizio al raggruppamento composto dalle imprese controinteressate.

In materia di affidamenti disposti senza previa pubblicazione del bando, l'art. 120, comma 2, cod. proc. amm., stabilisce, comunque, che il ricorso non può essere più proposto quando siano decorsi trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione del contratto di cui all'art. 65 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Questo termine non trova applicazione nella fattispecie, poiché l'Amministrazione non ha pubblicato l'avviso di aggiudicazione (con le modalità previste dall'art. 66 del d.lgs. n. 163 del 2006, richiamato dal citato art. 65, che comportano, tra l'altro, la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana), ma si sarebbe limitata a inserire sul proprio sito internet il provvedimento di affidamento del servizio, circostanza che, qualora comprovata, sarebbe comunque inidonea a determinare la decorrenza del termine per l'impugnazione, in difetto di norme che equiparino la pubblicità telematica alle modalità previste dai citati artt. 65 e 66 del codice dei contratti.

L'art. 120, comma 2, cod. proc. amm., prevede ancora che, nel caso in cui sia stato omissivo l'avviso di aggiudicazione, il ricorso non possa essere più proposto decorsi sei mesi dalla data di stipulazione del contratto.

Il ricorso è tempestivo anche rispetto a questo secondo termine, essendo stato notificato il 10 maggio 2011, mentre la stipulazione del contratto risale al 7 marzo 2011.

3) La difesa dell'Amministrazione eccepisce l'improcedibilità del ricorso, atteso che, come riferito nelle premesse in fatto, il contratto è stato risolto consensualmente nelle more del giudizio e l'A.S.L. ha indetto una gara per il transitorio affidamento del servizio, invitandovi anche l'odierna ricorrente.

Quest'ultima ha invece confermato, nei propri scritti difensivi, la permanenza dell'interesse all'impugnazione, "anche a fini risarcitori".

L'eccezione coglie solo parzialmente nel segno, dal momento che la risoluzione del contratto disposta dalla stazione appaltante provoca il risultato che la ricorrente si prefiggeva di conseguire attraverso la domanda volta alla declaratoria di inefficacia del contratto medesimo.

E' vero, infatti, che l'efficacia della risoluzione è posticipata alla data di avvio del servizio affidato con la nuova gara, ma anche un'eventuale declaratoria di

inefficacia conseguente all'accoglimento della domanda giurisdizionale avrebbe avuto uguale decorrenza, considerando le esigenze imperative legate alla garanzia di continuità di fondamentali prestazioni sanitarie e all'impossibilità di subentro nel contratto.

Permane indiscutibilmente, invece, l'interesse di parte ricorrente alla definizione del giudizio nel merito per quanto concerne la domanda di annullamento del provvedimento lesivo dei suoi interessi, dal momento che tale atto non è stato fatto oggetto di statuizione caducatoria in via di autotutela e che l'eventuale declaratoria di illegittimità dello stesso rileva in funzione delle pretese risarcitorie che l'interessata potrà eventualmente azionare in separato giudizio.

4) Nel merito, il ricorso è fondato, risultando del tutto estranei alla fattispecie i presupposti normativi che, in deroga al normale principio della libera concorrenza, consentono l'affidamento diretto degli appalti di servizi.

4.1) E' incerta, peraltro, la qualificazione giuridica dell'affidamento che forma oggetto della controversia.

Nel provvedimento che lo ha disposto, si parla espressamente di "nuova assegnazione" del servizio e ciò sembrerebbe lasciar intendere che l'affidamento diretto costituisca l'esito di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Il ricorso a tale modalità di aggiudicazione dei contratti è consentito, però, nelle sole ipotesi tassativamente previste dall'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006 che, nel caso di appalto di servizi, presuppongono l'esito negativo di una precedente gara pubblica, l'esclusività delle prestazioni ovvero un caso di estrema urgenza determinata da circostanze imprevedibili ed estranee alla stazione appaltante.

Le giustificazioni allegate nel provvedimento impugnato fanno riferimento, invece, a pretese difficoltà nella predisposizione della nuova gara pubblica per l'affidamento del servizio e, in modo piuttosto generico, alla situazione di

incertezza determinata dal processo di riorganizzazione delle strutture sanitarie a livello regionale: si tratta di indubbi fattori di complessità, tuttavia ampiamente prevedibili ed inidonei, pertanto, a legittimare l'affidamento diretto di un servizio di non trascurabile rilievo anche sotto il profilo economico.

Neppure potrebbe ritenersi applicabile nella fattispecie la speciale previsione di cui all'art. art. 57, comma 5, lett. b), del d.lgs. n. 163/2006, la quale presuppone che la possibilità del ricorso alla procedura negoziata sia indicata nel bando del contratto originario (circostanza non allegata dall'amministrazione) e che non siano decorsi tre anni dalla stipulazione del contratto iniziale (circostanza parimenti insussistente in quanto l'originario contratto era stato stipulato il 28 aprile 2006 e il nuovo affidamento è stato disposto il 29 dicembre 2010).

4.2) Negli scritti difensivi dell'Amministrazione, oltre ad una migliore esplicitazione degli elementi di criticità riferiti al punto precedente, è anche contenuta un'esplicita qualificazione del contratto in termini di proroga del rapporto con le precedenti affidatarie.

Anche la proroga del contratto, però, risultava del tutto preclusa alla stazione appaltante, trattandosi di opzione attualmente non contemplata dall'ordinamento, in forza del principio che vincola l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, a effettuare una nuova gara qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni (Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010 n. 445).

La possibilità di rinnovo del contratto, inoltre, è stata definitivamente esclusa dall'art. 23 della legge n. 62 del 2005.

4.3) Solo per completezza, si precisa ancora che nella fattispecie non potrebbe in alcun modo configurarsi un'ipotesi di acquisizione in economia del servizio tramite cottimo fiduciario, essendo più che ampiamente superata la soglia entro la quale, secondo quanto previsto dall'art. 125, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006, è consentito fare ricorso a tale procedura.

5) Per tali ragioni, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e possono essere liquidate in misura forfetaria, come da dispositivo, tenendo conto della complessità della controversia e dell'attività difensiva dispiegata nel giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei limiti di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente a rifondere alla ricorrente le spese del grado di giudizio che liquida forfetariamente nell'importo complessivo di euro quattromila oltre IVA, CPA e rimborso del contributo unificato.

Compensa le spese con la controinteressata.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2011

IL SEGRETARIO

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