

N. 00837/2010 REG.SEN.
N. 00412/2005 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 Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 412 del 2005, proposto da:

New Dental Time di Di Francesco Basilio, Laboratorio Odontotecnico Leo Ginoble, Laboratorio Odontotecnico Marco Capriotti, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Franco Patella, con domicilio eletto presso avv Vincenzo Salvi in L'Aquila, via Fontesecco 16;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale Teramo, rappresentato e difeso dall'avv. Antonello Di Biagio, con domicilio eletto presso avv. Enrico Marinucci in L'Aquila, via Campo di Fossa, 4;

nei confronti di

Angelini Guido;

per l'annullamento

degli atti relativi alla trattativa per l'individuazione dei laboratori odontotecnici per la fornitura di protesi dentali (delibera ASL Teramo n.490/2005 e atti successivi).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Teramo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la propria Sentenza parziale n.405/2010;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2010 il dott. Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti, titolari di autonomi studi odontotecnici, hanno impugnato gli atti con i quali l'Amministrazione resistente ha dapprima individuato, previa selezione, i laboratori odontotecnici ai quali affidare la fornitura di protesi dentali ed ortodontiche e successivamente stipulato con i predetti apposite convenzioni, e formulato contestuale istanza risarcitoria.

Deducono di aver fin dal 1991 intrattenuto un rapporto convenzionale con la ASL di Teramo "per la fornitura di protesi dentali e ortodontiche", di durata annuale e con clausola di rinnovo

tacito in caso di mancata disdetta, in realtà effettuando prestazioni ulteriori rispetto a quelle previste in convenzione con carattere prevalentemente personale oltre che di continuità e coordinazione; inopinatamente, con nota prot. n.3868 del 27.10.2004, perveniva comunicazione in ordine alla volontà dell'ente di provvedere a trattativa privata per la fornitura di protesi dentali ed ortodontiche con fissazione di termine per la presentazione delle offerte, senza alcuna considerazione dell'attività fino allora prestata dai ricorrenti, che comunque partecipavano alla trattativa al solo dichiarato fine di evitare preclusioni e decadenze e con ogni riserva; solo in data 23.4.2005 perveniva infine disdetta con riferimento alla convenzione stipulata in data 31.7.1991 e successivamente nota con la quale circa 40 studi odontotecnici (ossia tutti i partecipanti alla selezione) venivano invitati alla stipula della convenzione entro il 15.6.2005.

Sul presupposto della illegittimità del procedimento seguito dalla ASL, del tutto incurante dei rapporti in essere non ritualmente disdettati, i ricorrenti proponevano il ricorso con il quale deducono in diritto:

- 1) Violazione e/o falsa nonché omessa applicazione della disciplina relativa alla procedura di trattativa privata, del regolamento di contabilità dello Stato e degli Enti territoriali. Eccesso di potere anche per difetto dei presupposti, errore di diritto, contraddittorietà e/o perplessità della motivazione, sviamento, illogicità manifesta, travisamento, irrazionalità e contraddittorietà dell'azione

amministrativa: non sussistono le condizione per farsi luogo alla trattativa privata, mancando una congrua motivazione della scelta di fare uso di tale metodo di gara e delle eccezionali circostanze che hanno consigliato tale procedura mentre, a valle, è mancata qualsiasi valutazione delle offerte presentate, tale per cui tutte le ditte partecipanti sono state ammesse alla stipula della convenzione, con lesione degli interessi dei migliori offerenti; manca inoltre qualsiasi motivazione in ordine all'assegnazione dei punteggi;

2) Eccesso di potere per travisamento dei fatti, sviamento della causa tipica. Motivazione insufficiente, contraddittoria, perplessa: nel corso del procedimento è stata omessa la circostanza della vigenza della precedente convenzione con i ricorrenti, mai disdettata; d'altra parte i laboratori odontotecnici che in forza della precedente convenzione fornivano servizi alla ASL erano ben quattro, compresi i ricorrenti, onde non sussisteva alcun ragione per darsi luogo alla procedura;

3) Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 46/97 della Direttiva CEE 93742/CEE. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, sviamento della causa tipica. Motivazione insufficiente, contraddittoria, perplessa: il contratto stipulando si presenta vessatorio sotto molti profili.

Concludevano per l'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare.

Si costituiva l'ASL che chiedeva dichiararsi il ricorso inammissibile e comunque infondato, chiedendo altresì il rigetto dell'istanza cautelare.

Il TAR adito respingeva la proposta istanza cautelare.

Con Sentenza parziale n.405/20100, veniva dato atto della rinuncia al ricorso ritualmente proposta dai ricorrenti New Dental Time e Ginoble, nel contempo ordinandosi l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami nei confronti dei laboratori ammessi alla trattativa per la definizione del giudizio nei confronti dell'altro ricorrente Capriotti.

All'esito dell'udienza pubblica dell'1° dicembre 2010, il Collegio riservava la decisione in camera di consiglio.

DIRITTO

Il ricorrente Capriotti, titolare di studio odontotecnico già convenzionato con la ASL di Teramo per la fornitura di protesi odontoiatriche fin dall'anno 1991, contesta, con il ricorso in esame, le risultanze della procedura comunicata dalla ASL con nota 27.10.2004 con la quale si indiceva trattativa privata "per la fornitura di protesi dentali ed ortodontiche", fissando termine per la presentazione delle offerte, benché fosse in corso la convenzione suddetta, di durata annuale ma tacitamente rinnovata di anno in anno e comunque non disdettata; il ricorrente nondimeno partecipava alla selezione pur contestandone i presupposti; intanto in data 23.4.2005 perveniva disdetta; successivamente, in esito alla procedura, il ricorrente, come tutti gli altri partecipanti alla selezione, venivano invitati a stipulare la nuova convenzione..

Va anzitutto precisato che la procedura in questione era finalizzata

alla stipula di apposite convenzioni con i laboratori odontotecnici tali da legittimare gli stessi alla effettuazione delle prestazioni di laboratorio odontotecnico (protesi dentarie e degli apparecchi ortodontici) che gli utenti avrebbero potuto liberamente richiedere secondo criteri fiduciari e di libera scelta, con applicazione degli sconti tariffari offerti da ciascuna ditta.

Si tratta dunque di erogazione di forniture non direttamente alla ASL ma agli utenti, secondo la libera scelta dei medesimi, con oneri predeterminati a totale carico degli utenti stessi previa prescrizione degli specialisti odontoiatri operanti presso gli ambulatori dell'azienda USL.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa ASL, sul rilievo che il ricorrente non avrebbe impugnato nel termine di decadenza di sessanta giorni la delibera n.1069 del 12.12.2003, pubblicata il 16.12.2003, con la quale veniva autorizzata la procedura di individuazione dei laboratori odontotecnici "da autorizzare alla fornitura di protesi agli utenti del territorio dell'Azienda U.S.L. di Teramo" e la relativa lettera d'invito in data 27.10.2004.

In realtà il ricorrente ha impugnato tutti gli atti della procedura all'esito della stessa (cfr. ricorso, pag. 6), non ponendo il bando alcuna clausola ad excludendum tale da non consentire la partecipazione alla selezione del ricorrente medesimo e da costituire in sé lesione tale da giustificare l'immediata impugnativa del bando.

Anche se la prospettazione del ricorrente è indubbiamente nel senso di contestare qualsiasi allargamento della platea dei possibili laboratori convenzionati con la ASL e, a maggior ragione, la sua possibile estromissione dal convenzionamento, esiti possibili della gara indetta, non poteva invero escludersi, al momento del bando e fino all'esito della procedura, che il laboratorio ricorrente avrebbe potuto rimanere esso stesso beneficiario dell'affidamento, dovendosi per conseguenza escludersi anche la immediata lesività del bando e della lettera d'invito.

Nel merito, il ricorso è infondato.

Come ha ben evidenziato la difesa di parte resistente, la selezione avviata dall'Azienda per l'individuazione di laboratori odontotecnici abilitati alla fornitura di protesi ed apparecchi ortodontici, a totale carico dei cittadini che provvedono direttamente al pagamento del corrispettivo agli odontotecnici (D.P.C.M. del 29.11.2001), non essendo la fornitura di protesi ricompresa nei servizi essenziali che la ASL deve assicurare ai cittadini, non è qualificabile come appalto di pubbliche forniture, giacché, come sopra detto, la fornitura non viene affatto erogata alla P.A. né è a carico della medesima.

Si tratta invece di selezione informale tesa alla verifica dei requisiti delle strutture, tale da procedere alla stesura della "graduatoria", in base alla quale sottoscrivere convenzioni con i laboratori ritenuti idonei, ai quali gli utenti si sarebbero poi rivolti liberamente.

Tale graduatoria, in realtà, pur denominata tale, è non altro se non

un mero elenco di strutture rispetto alle quali sono stati positivamente verificati i requisiti qualitativi fissati, non avendo la ASL alcun obbligo di individuare un unico “vincitore”, ed anzi, restando fermo il principio di libera scelta, essendo piuttosto la selezione informata alla esclusione delle sole strutture non idonee.

In ragione della peculiare qualificazione della selezione in esame, non hanno pregio le doglianze di parte ricorrente in ordine alla prospettata carenza di condizioni legittimanti la trattativa privata, giacchè, a ben vedere, non si tratta di individuare un contraente privilegiato della P.A. in spregio delle norme di rango comunitario sulle pubbliche gare, né, tantomeno, di individuare, con diverso metodo selettivo, un unico vincitore della gara medesima, ma, al contrario, di estendere la platea dei potenziali contraenti dei privati, previa verifica dei requisiti qualitativi e strutturali, così garantendo agli utenti privati una più estesa possibilità di scelta e comunque la garanzia di qualità.

In tale ottica, pienamente giustificata è l'esigenza rappresentata dalla ASL negli atti della procedura, nell'interesse degli utenti, di acquisire la più ampia disponibilità (e le migliori condizioni) dei laboratori odontotecnici.

Infondati sono altresì i rilievi mossi ai criteri di valutazione utilizzati dalla Commissione, posto che, per quanto sopra detto, le risultanze delle selezioni non si sono affatto rivelate lesive per il ricorrente, esso stesso comunque utilmente ammesso al convenzionamento.

Insussistenti sono anche le doglianze relative alla illegittimità della procedura in ragione della permanenza della convenzione, a suo tempo stipulata e annualmente rinnovata, con il ricorrente.

La convenzione predetta, invero, risalente al 1991, è stata disdettata in data 22.4.2005 (cfr. doc. n.1 in fascicolo di parte resistente), prima della definizione della procedura in esame, che, dunque, come ha riconosciuto anche il tribunale di Teramo (cfr. Ord. 11.7.2005 in produzione di parte resistente), non risulta lesiva di alcun diritto del ricorrente.

Inammissibili sono i rilievi in ordine alle clausole convenzionali, qualificate dal ricorrente “vessatorie”.

Il fondamento volontario della partecipazione alla selezione esclude, invero, in radice, la lesività e la pretesa vessatorietà delle clausole predette.

La ritenuta legittimità degli atti impugnati esclude la fondatezza dell'azione risarcitoria proposta.

Il ricorso va, in conclusione, respinto giacchè infondato.

La risalenza del ricorso giustifica la integrale compensazione delle spese di giudizio, con espressa declaratoria di irripetibilità del contributo unificato versato.

P.Q.M.

Il tribunale Amministrativo regionale per l'Abruzzo – L'AQUILA, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Contributo unificato irripetibile.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Maria Abbruzzese, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/12/2010

IL SEGRETARIO

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