



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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2108 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

CNS Consorzio Nazionale Servizi, Biologica S.r.l., Ariete Società Cooperativa, Supernova Società Cooperativa a r.l., rappresentati e difesi dagli avv. Luigi Quinto e Pietro Quinto, con domicilio eletto presso Pietro Quinto in Lecce, via Garibaldi 43;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Lecce, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna Corrente, con domicilio eletto presso Daniele Montinaro in Lecce, Vico Storto Carita' Vecchia, 3;

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Luca Alberto Clarizio, con domicilio eletto presso F Massa in Lecce, via Montello,13;

per l'annullamento

- della deliberazione n° 3302 del 12 Novembre 2010, con cui il Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce ha disposto l'annullamento in autotutela della deliberazione n° 407 del 9 Febbraio 2009, in forza della quale aveva precedentemente rinnovato il contratto per il servizio di pulizia e servizi accessori (sanificazione e disinfezione, disinfestazione, manutenzione aree verdi ed incolte, aree esterne, vigilanza non armata, facchinaggio ed ausiliario), presso le strutture della ex A.U.S.L. LE/1, con l'A.T.I. ricorrente per il periodo dal 1° Gennaio 2009 al 31 Dicembre 2011; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale; ed in via subordinata, per il risarcimento dei danni patiti e patendi dalle ricorrenti per effetto dell'affidamento riposto nel provvedimento di rinnovo contrattuale, sia in termini di danno emergente che lucro cessante.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Lecce e della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 Dicembre 2011 il Cons. Dott. Enrico d'Arpe e uditi per le parti gli avv.ti Anna Rita Marasco, in sostituzione degli avv.ti Luigi e Pietro Quinto, e Giovanna Corrente, anche in sostituzione dell'avv.to Luca Alberto Clarizio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'A.T.I. ricorrente, con il ricorso introduttivo del giudizio, impugna la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce n° 3302 del 12 Novembre 2010 (comunicata in data 29 Novembre 2010), con cui è stato disposto l'annullamento d'ufficio in autotutela della deliberazione n° 407 del 9 Febbraio 2009 recante rinnovazione in suo favore per il periodo dal 1° Gennaio 2009 al 31 Dicembre 2011 dell'affidamento del servizio di pulizia e servizi accessori (compreso l'ausiliariato) presso tutte le strutture della A.S.L. Lecce, alle condizioni dell'originaria deliberazione di aggiudicazione del 18 Novembre 2005 salvo che per il prezzo rideterminato con lo sconto del 2% in € 10.740.560,53, nonché ogni altro atto connesso. Con motivi aggiunti notificati in data 6 Aprile 2011 impugna, altresì, la deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce n° 85 del 24 Marzo 2011, con la quale è stato disposto di riattivare il percorso di internalizzazione dei servizi di che trattasi con l'affidamento degli stessi (per un periodo di sei anni, salvo rinnovo alla scadenza) alla società in house appositamente costituita denominata "Sanitaservice ASL LE S.r.l. Unipersonale" (utilizzando gli operatori attualmente addetti ai servizi applicando la "clausola sociale"), nonché la nota prot. n° 24/15P/59 del 21 Marzo 2011 a firma dell'Assessore alle Politiche della Salute della Regione Puglia con cui si è invitata la A.S.L. di Lecce a riattivare il procedimento finalizzato

all'affidamento dei servizi in questione alla "Sanitaservice ASL LE S.r.l. Unipersonale" per effetto della pubblicazione della sentenza n° 68/2011 della Corte Costituzionale e (ove occorra) la deliberazione della Giunta Regionale Pugliese 28 Marzo 2011 n° 588, di presa d'atto della deliberazione commissariale aslina n° 85/2011. In via subordinata, chiede la condanna dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce al risarcimento dei danni patiti (mancato ammortamento dei costi per il restante anno previsto di servizio e perdita di utile pari all'ulteriore percentuale di ribasso offerto quale sconto) per effetto dell'affidamento riposto nel provvedimento di rinnovo contrattuale.

A sostegno del ricorso sono stati formulati i seguenti motivi di gravame.

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies Legge n° 241/1990 e ss.mm. – Carenza assoluta di istruttoria – Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta – Carenza motivazionale.
- 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 Legge n° 241/1990 e ss.mm. – Difetto di motivazione.
- 3) In via subordinata: diritto al risarcimento del danno.

Con atto notificato alle controparti in data 6 Aprile 2011 (con cui l'A.T.I. ricorrente impugna, altresì, la deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce n° 85 del 24 Marzo 2011, nonché la nota prot. n° 24/15P/59 del 21 Marzo 2011 a firma dell'Assessore alle Politiche della Salute della Regione Puglia e la deliberazione della Giunta Regionale Pugliese 28 Marzo 2011 n°

588, di presa d'atto della deliberazione commissariale aslina n° 85/2011) sono stati proposti i seguenti motivi aggiunti.

A) Illegittimità derivata.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce e la Regione Puglia, depositando memorie difensive con le quali hanno puntualmente replicato alle argomentazioni dell'A.T.I. ricorrente concludendo per la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

L'A.T.I. ricorrente ha proposto, in via incidentale, istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, che è stata respinta da questa Sezione con ordinanza n° 62 del 19-20 Gennaio 2011 (confermata in appello dalla III Sezione del Consiglio di Stato).

Alla pubblica udienza del 21 Dicembre 2011, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

Si può prescindere da ogni questione preliminare inerente l'ammissibilità e la procedibilità del gravame, poiché tutte le domande proposte con il ricorso e con i motivi aggiunti sono sicuramente infondate nel merito e vanno respinte.

Innanzitutto, per ciò che concerne le domande impugnature proposte dall'A.T.I. ricorrente avverso i provvedimenti impugnati con il ricorso e (per illegittimità derivata) con i motivi aggiunti, il Collegio ritiene sufficiente osservare sinteticamente, in diritto, (come, peraltro, già segnalato nella fase cautelare del giudizio) – in primis – che il provvedimento aslino (di riaffidamento diretto dei servizi de quibus mediante rinnovo) annullato d'ufficio (con l'impugnata

deliberazione n° 3302 del 12 Novembre 2010) era effettivamente illegittimo per violazione del generale principio dell'evidenza pubblica e dell'art. 23 della Legge 18 Aprile 2005 n° 62, in ragione della palese insussistenza dei presupposti previsti (peraltro, per l'affidamento di nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi, e non per il rinnovo) dall'art. 57 quinto comma lettera b) del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e ss.mm. (i "nuovi servizi" affidati non sono conformi ad un progetto di base e la possibilità dell'utilizzo della procedura negoziata non era indicata nel bando del contratto originario, essendo invece prevista dal capitolato speciale d'appalto una mera facoltà di rinnovo del contratto, a discrezione della stazione appaltante, ex art. 2 Legge n° 537/1993 e ss.mm.).

L'insegnamento giurisprudenziale prevalente e condivisibile ha, infatti, chiarito che il divieto di rinnovo (anche espresso) è stato recepito e generalizzato dall'art. 57 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163, atteso che dalla collocazione sistematica delle norme colà sancite si desume che è vietata qualsiasi ipotesi di rinnovo al di fuori dei casi espressamente previsti dal medesimo art. 57, considerato che un rinnovo espresso al di fuori delle ipotesi ivi contemplate darebbe luogo a una nuova figura di negoziazione diretta non consentita dal diritto comunitario (Consiglio di Stato, IV Sezione 31 Maggio 2007 n° 2866).

Inoltre, ad avviso del Tribunale, non si ravvisa né il denunciato

contrasto della deliberazione impugnata con l'art. 21 nonies della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm., poiché viene dato conto in motivazione (direttamente e attraverso l'esplicito richiamo alla deliberazione n° 44/2010, che evidenzia le criticità assistenziali verificatesi con la gestione dei servizi di che trattasi affidati in appalto a ditte esterne) della esistenza di ragioni di interesse pubblico sanitario concreto ed attuale alla rimozione dell'atto annullato, prevalenti sulle posizioni dei privati destinatari anche perché non basate sulla stipula di alcun contratto (ai sensi dell'art. 11 del Decreto Legislativo n° 163/2006, il provvedimento di affidamento del servizio non ha mai valore di contratto), e rispetto all'emergere delle quali il potere di autotutela della Pubblica Amministrazione è stato attivato entro un termine ragionevole (peraltro, anche rispetto alla data di adozione del provvedimento autoannullato, il lasso temporale trascorso non appare irragionevolmente eccessivo), né la violazione degli artt. 3 e 10 della Legge n° 241/1990 che non implicano l'onere di analitica e puntuale confutazione delle osservazioni presentate dai privati in sede procedimentale (Cfr. ex multis: T.A.R. Toscana, III Sezione, 3 Giugno 2009 n° 948).

In ordine, poi, alla subordinata domanda di risarcimento dei danni (asseritamente) patiti per effetto dell'affidamento riposto dalla ricorrente nel provvedimento di rinnovo contrattuale – pur prescindendo dai dubbi circa la sussistenza in proposito della giurisdizione dell'adito Giudice Amministrativo (dopo le recenti

ordinanze nn° 6594, 6595 e 6596 del 23 Marzo 2011 delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione), e a parte il rilievo che con l'impugnata deliberazione n° 3302/2010 è stata anche disposta la proroga tecnica in favore dell'A.T.I. odierna ricorrente dei servizi di pulizia inerenti le aree comuni e di quelli accessori – va subito segnalato, in linea generale, che l'obbligazione risarcitoria, nelle ipotesi in cui si lamenti una lesione patrimoniale che si assume derivata non da uno specifico atto della Pubblica Amministrazione ma dal combinarsi di più atti (ossia da un atto che abbia, illegittimamente, ampliato la sfera giuridica del destinatario e da un successivo atto che abbia, legittimamente, posto nel nulla il precedente, come è accaduto nella fattispecie oggetto del presente giudizio) e, quindi dal complessivo comportamento serbato dalla Pubblica Amministrazione, non sorge di certo automaticamente ogniqualvolta l'Amministrazione si avvalga (legittimamente) del potere di autotutela, ma solo allorquando il complessivo operato dell'ente pubblico si riveli quantomeno colposo ai sensi dell'art. 2043 del Codice Civile (cioè, posto in essere in violazione delle regole generali di imparzialità e di correttezza alle quali deve ispirarsi l'esercizio della funzione amministrativa).

Chiarito ciò, si osserva che, comunque, non si ravvisa, nella specie, l'allegata violazione del principio del “neminem ledere”, e in particolare del dovere di diligenza che incombe (anche) sulla P.A., in ragione della notevole complessità (fattuale e giuridica) della vicenda

de qua, idonea a giustificare l'operato complessivo delle Amministrazioni intimate e a rendere scusabile l'errore inizialmente commesso dall'Azienda Sanitaria Locale di Lecce nell'adottare l'illegittimo provvedimento di rinnovazione diretta (per il periodo dal 1° Gennaio 2009 al 31 Dicembre 2011) in favore dell'A.T.I. ricorrente dell'affidamento del servizio di pulizia e servizi accessori presso tutte le strutture della A.S.L. Lecce (successivamente, legittimamente ritirato nell'esercizio del potere di autotutela).

Infatti, è noto che il procedimento di "internalizzazione" dei servizi in questione (avviato, su imput della Regione Puglia, dall'Azienda Sanitaria Locale di Lecce con deliberazioni nn° 44/2010, 1139/2010 e 2304/2010) – incompatibile con il modello organizzativo preesistente – è stato, poi, (cautelativamente) stoppato (a partire dall'adozione dei provvedimenti regionali sul c.d. "piano di rientro") in attesa del pronunciamento della Consulta relativo alla legittimità costituzionale dell'art. 30 della Legge Regionale Pugliese 25 Febbraio 2010 n° 4 e, successivamente, è stato riattivato dopo che la Consulta (con sentenza n° 68 del 3 Marzo 2011) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale norma solo limitatamente alle parole "a tempo indeterminato" contenute nel primo comma e nella parte in cui (al quarto comma) prevede la stabilizzazione di personale della precedente impresa o società affidataria dell'appalto senza alcuna forma selettiva.

Per le ragioni sopra sinteticamente illustrate il ricorso (compresi i

motivi aggiunti) deve essere respinto.

Sussistono, con ogni evidenza, gravi ed eccezionali motivi per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge (compresi i motivi aggiunti).

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 21 Dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2012

IL SEGRETARIO

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