



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6922 del 2012, proposto da:
A-Effe S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Asl Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Lidia Buondonno, con domicilio eletto presso Ufficio di Rappresentanza Regione Campania in Roma, via Poli, 29;
Gestione Liquidatoria della ex Usl 42 di Napoli, in persona del Commissario Liquidatore pro-tempore;
Regione Campania, in persona del Presidente pro-tempore;

per l'ottemperanza

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE I, n. 00922/2012, resa tra le parti, concernente esecuzione sentenza TAR Campania

Napoli sez. I, n.16876/2010 - affidamento lavori per installazione diagnostica angiografica digitalizzata - risarcimento danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl Napoli 1 Centro;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2012 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Abbamonte e Buondonno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'appellante ha proposto ricorso (NRG 1171/2011) per l'ottemperanza alla sentenza del TAR Campania, sez. I, n. 16876/2010, che accoglieva l'impugnazione del silenzio serbato dalla ex USL 42, compulsata a concludere la procedura di gara “ per i lavori necessari all'installazione di una diagnostica angiografica digitalizzata e di una diagnostica angiografica presso il servizio di neuroradiologia dell'Ospedale Nuovo Pellegrini” con l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto con la ditta Aldo Fiorino, successivamente denominata A.Effe srl.

Ha impugnato con ulteriore gravame (NRG 2073/2011) la deliberazione n.10/42 del 18.11.2010, adottata nelle more dalla Gestione liquidatoria della ex USL 42, con cui è stata revocata la delibera dell'Amministratore straordinario della medesima USL 42, n. 1869 del 29.5.1992, nonché il verbale dell'1.2.1993 con cui la Commissione aveva aggiudicato in via provvisoria la gara predetta alla ditta Aldo Fiorino (poi A.Effe srl) ed infine ripropone domanda per l'esecuzione della sentenza n. 16876/2010 e connesse domande risarcitorie.

Con sentenza n. 922 del 22.2.2010, resa sui giudizi riuniti, il TAR Campania ha dichiarato l'improcedibilità del primo ricorso (RG 1171/2012) per sopravvenuta carenza di interesse, essendo il suo contenuto integralmente assorbito dal successivo ricorso NRG 2073/2011, che respingeva per infondatezza, con riguardo altresì alla pretesa risarcitoria.

Propone appello A-Effe S.r.l. denunciando: 1) error in iudicando – violazione e falsa applicazione della l.r. Campania 32/94 e D. Lgs 502/92 art. 6 comma 1 e art. 2 comma 14 l. 724/94; 2) error in iudicando – violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies l. 241/1990- violazione del principio dell'affidamento – violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione – violazione e falsa applicazione artt. 33, 34 e 35 D. Lgs 80/198- violazione art. 7 l. 205/00. Violazione e falsa applicazione art. 1337 c.c.; 3) error in iudicando- violazione artt. 1 e ss. L. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies l. 241/90- violazione artt. 33, 34, 35 D.Lgs 80/98 – violazione art. 7 l. 205/00.

Resiste in giudizio la ASL Na1 centro.

Alla Camera di Consiglio del 7 dicembre 2012 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.L'appello non è fondato.

2.Con riguardo al primo motivo, l'appellante afferma che l'atto di revoca della gara, in quanto atto di amministrazione attiva, dovesse essere adottato dalla ASL Na 1, succeduta alla ex USL 42, ex art. 3, comma 1, Dlgs 502/1992, mentre la Gestione Liquidatoria della USL 42 era legittimata unicamente all'attività di liquidazione delle pendenze obbligatorie pregresse.

La sentenza ha correttamente rigettato la censura di carenza di potere della Gestione Liquidatoria, ritenendo che la revoca degli atti di gara potesse essere

disposta dal Commissario in quanto dalla procedura di gara, arrestatasi con l'aggiudicazione provvisoria nel 1993, sarebbero scaturiti rapporti obbligatori (che il Primo giudice definisce "in fieri"), rientranti nella gestione stralcio, poi liquidatoria, che a norma dell'art. 6 l. 724/1994 è stata creata per la gestione dei rapporti obbligatori pregressi facenti capo alle sopresse unità sanitarie locali. Il Collegio condivide l'argomentazione del Primo Giudice, trattandosi della definizione di procedimento già giunto alla fase dell'aggiudicazione provvisoria, ovvero dell'individuazione del contraente che, se confermato dall'aggiudicazione definitiva, avrebbe assunto rapporti di debito-credito scaturenti dal contratto oggetto di gara, e, pertanto, la revoca si riferisce ad atti che possono farsi rientrare in una accezione ampia della categoria " pregressi rapporti creditori e debitori".

3. Infondato è anche il secondo motivo di appello con cui si lamenta il rigetto della domanda risarcitoria, senza aver valutato il ritardo con cui l'atto impugnato è stato adottato, né aver rispettato le regole elaborate dalla giurisprudenza in materia di esercizio di autotutela, tanto più che il provvedimento di revoca interviene dopo 17 anni.

Va rilevato che trattasi di revoca di aggiudicazione provvisoria, da cui non scaturisce un affidamento legittimo alla conclusione del contratto, e che il provvedimento motiva con riguardo al sopravvenuto nuovo assetto amministrativo, con il passaggio in liquidazione della ex USL 42 e la costituzione della ASL Napoli 1 in data 1.1.1995 (l.r. Campania n. 32/1994) e " in virtù di tale intervento normativo le gestioni liquidatorie delle ex USL non hanno alcun potere di aggiudicare gare o stipulare contratti, non essendo soggetti di amministrazione attiva".

Considerata la peculiare circostanza del sopraggiunto mutamento organizzatorio, non sussistono i presupposti di responsabilità precontrattuale e, in specie, l'elemento soggettivo della colpa in capo all'Amministrazione, né l'ingiustizia del

danno; così pure non è configurabile una violazione dei principi di correttezza e buona fede ex art. 1337 c.c., nè la violazione delle regole di buona amministrazione.

Si è affermato che in tema di responsabilità precontrattuale della p.a. nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, i doveri di correttezza e buona fede, di cui è espressione l'art. 1337 c.c., consistono nell'obbligo di rendere al partecipante alla gara in modo completo e tempestivo tutte le informazioni necessarie e sufficienti a salvaguardare la sua posizione, circa fatti che possano far ipotizzare fondatamente la revoca dei relativi atti, in modo da impedire che si consolidi un ragionevole ed incolpevole affidamento sulla invece incerta conclusione del procedimento. (Consiglio di Stato sez. V, 14 settembre 2012, n. 4894). Tuttavia è evidente che nel caso in esame la causa della revoca degli atti di gara si è concretizzata nel nuovo assetto normativo, del tutto indipendente dalla volontà dell'Amministrazione.

Inoltre, in tema di contratti pubblici la possibilità che ad un'aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva del contratto di appalto è un evento del tutto fisiologico, disciplinato dagli art. 11, comma 11, 12 e 48, comma 2, del d.lg. n. 163 del 2006, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile con conseguente obbligo risarcitorio, qualora non sussista nessuna illegittimità nell'operato della p.a. (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 gennaio 2012, n. 195).

5. Va rigettato, infine, il terzo motivo di appello.

Non è configurabile neppure un indennizzo per legittimo atto di revoca, ai sensi dell'art. 21 quinquies l. 241/1990, che l'appellante formula in via subordinata.

La giurisprudenza di questo Consiglio ha affermato che “ l'obbligo generale di indennizzo dei pregiudizi arrecati ai soggetti interessati in conseguenza della revoca di atti amministrativi, di cui all'art. 21 quinquies l. 241/1990, sussiste esclusivamente in caso di revoca di provvedimenti definitivi e non anche in caso di

revoca di atti a effetti instabili e interinali, quale l'aggiudicazione provvisoria.”
(Consiglio di Stato, sez. V, 05 aprile 2012, n. 2007)

Pertanto, anche se erronea la motivazione della sentenza di primo grado, che ha ritenuto non dimostrato il danno, non avendo tenuto conto della prova fornita dalla parte mediante relazione tecnica del dott. Elio Buonanno, tuttavia alla luce delle argomentazioni svolte, la domanda risarcitoria va ugualmente rigettata.

6. In conclusione, l'appello va rigettato.

7. Le spese di giudizio possono compensarsi tra le parti, attesa la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) rigetta l'appello.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2013

IL SEGRETARIO

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