

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito il carattere di nuova valutazione dell'aggiudicazione definitiva rispetto a quella provvisoria, di cui costituisce esito finale del procedimento e non pura e semplice conferma: sia pure racchiusa nella medesima sequenza procedimentale, l'aggiudicazione definitiva consegue ad una nuova ed autonoma valutazione necessaria per procedere alla stipulazione del contratto: ben può l'amministrazione richiedere la verifica del possesso dei requisiti "operativi" (capacità di eseguire il contratto: diversi da quelli generali e ancor più da quelli speciali)

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5076 del 30 agosto 2006, in tema di richiesta di documentazione da parte della Stazione Appaltante nei confronti dell'aggiudicataria provvisoria, ci insegna che:

<La giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito il carattere di nuova valutazione dell'aggiudicazione definitiva rispetto a quella provvisoria, di cui costituisce esito finale del procedimento e non pura e semplice conferma: sia pure racchiusa nella medesima sequenza procedimentale, l'aggiudicazione definitiva consegue ad una nuova ed autonoma valutazione necessaria per procedere alla stipulazione del contratto

Rispetto alla documentazione richiesta dalla stazione appaltante sull'effettivo possesso dei requisiti di capacità operativa dell'Ati aggiudicataria provvisoria, è del tutto inconferente il divieto -che la sentenza impugnata rinviene nell'art. 10, comma 1-quater della legge n. 109/1994- di richiedere documentazione diversa da quella sui requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

In disparte la possibilità di estendere illimitatamente agli appalti di servizi le prescrizioni previste per gli appalti di lavori, oggetto della la norma di che trattasi (aggiunta dall'art. 3, l. n. 415/1998) è la corrispondenza delle dichiarazioni rese dalla partecipanti alla gara ai requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dal bando di gara o dalla lettera di invito e non già la verifica dell'idoneità della partecipante all'effettivo espletamento dell'attività, sotto il precipuo aspetto della capacità operativa, con l'efficienza e l'efficacia proprie della natura intrinseca del servizio, rivolto alla generalità ed a presidio della pubblica salute>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 5578/2005, proposto dall'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino, in persona del Direttore generale, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Santoro ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Daniela De Bernardinis, in Roma, via San Tommaso D'Aquino n. 104,

contro

l'A.T.I. **** s.r.l., corrente in Messina, Via Canova n. 6, in persona dell'Amministratore unico Antonio ****, suo legale rappresentante pro tempore (in proprio e quale capogruppo della costituenda Ati) e la **** Servizi Sanitari s.r.l. corrente in Messina Viale Libertà, Isolato 481 n. 14, in persona dell'Amministratore unico Concetta ****, suo legale rappresentante pro tempore (in proprio e quale associata della costituenda Ati), rappresentate e difese dall'avv. Patrizia Stallone e dall'avv. Franco

Gaetano Scoca ed elettivamente domiciliate presso lo studio del secondo, in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 55,

e, nei confronti

della Regione Piemonte, in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Eugenia Salsotto e dall'avv. Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14;

della Giunta Regionale del Piemonte, in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore;

per la riforma

del sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte di cui la dispositivo n. 28 del 28 maggio 2005, la cui motivazione è alla sentenza 8 ottobre 2005, n. 2875;

Visto l'appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.T.I. **** s.r.l. della **** Servizi Sanitari s.r.l. e della Regione Piemonte;

Visti gli atti tutti della causa e la produzione documentale delle parti;

Relatore, alla pubblica udienza del 14 marzo 2006 il cons. Cesare Lamberti e uditi altresì gli avvocati Santoro, Pafundi e Scoca;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione n. 20/28/2005 del 2.5.(rectius.2).2005 è stata comunicata all'Ati ****/**** Servizi Sanitari a.r.l. l'aggiudicazione definitiva del servizio trasporto pazienti dell'Asl n. 2 di Torino relativamente ai lotti nn. 2 e 3 alla ditta **** Servizi s.r.l. che seguiva l'Ati ricorrente nella graduatoria, non essendo stato possibile verificare il suo possesso della effettiva capacità operativa per l'espletamento del servizio. Avverso il provvedimento è stato adito il Tribunale amministrativo regionale del Piemonte con ricorso n. 241/2005, diretto anche nei confronti del bando di gara e del Capitolato speciale per l'affidamento del servizio trasporto dell'A.s.l. n. 2 suddiviso in 4 lotti, mediante pubblico incanto, ex D.Lgs. 157/1995, da aggiudicarsi al prezzo più basso ai sensi dell'art. 23 comma 1 lett. a) del D.Lgs. 158/95, nella parte in cui prevede, all'art. 15, la produzione, a pena di esclusione, dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di trasporto infermi rilasciata dalla Giunta Regionale e richiede all'art. 68 che il soggetto aggiudicatario si impegni ad utilizzare esclusivamente mezzi pienamente rispondenti alla normativa vigente (per le ambulanze: D.m. 553 del 17.12.1988 – L.R. n. 42/92 – D.G.R. 295-27234 del 30.7.1993 e successive modificazioni ed integrazioni) se ed in quanto comportante l'esclusione dalla gara dei soggetti in possesso di autorizzazioni sanitarie al trasporto infermi rilasciate da altre regioni.

Con la sentenza oggetto del presente appello, il Tribunale amministrativo regionale del Piemonte dichiarava inammissibile il ricorso relativamente all'impugnazione del bando di gara con l'atto introduttivo del giudizio e lo accoglieva relativamente ai motivi aggiunti, considerato che la documentazione richiesta dalla stazione appaltante ai fini della verifica del possesso dell'effettiva capacità operativa da parte dell'aggiudicataria provvisoria non era diretta ad accertare la veridicità del contenuto delle dichiarazioni presentate in sede di offerta, come previsto dall'art. 20 del capitolato, ma

riguardava aspetti relativi all'esecuzione del contratto previsti dal successivo art. 51 del capitolato medesimo. Ad avviso del primo giudice, la possibilità della stazione appaltante di procedere a nuova aggiudicazione non può travalicare, anche negli appalti di servizi, il limite dell'art. 10 della legge n. 109/1994 che abilita l'amministrazione a richiedere all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa con la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. La richiesta dell'Azienda USL n. 2 avrebbe allargato l'ambito oggettivo dei controlli e delle verifiche, con prescrizioni a pena di esclusione non espressamente previste nella *lex specialis*.

Avverso il dispositivo della sentenza è stato interposto appello con riserva di motivi da parte dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino che li ha integrati con atto del 24 novembre 2005, successivamente al deposito della motivazione. Nel presente giudizio si è costituita l'A.T.I. **** s.r.l./**** Servizi Sanitari s.r.l. con controricorso e appello incidentale. Si è altresì costituita la Regione Piemonte, chiedendo la riforma della decisione di primo grado.

DIRITTO

1) Con un unico complesso motivo di censura, l'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino sostiene che funzione dell'aggiudicazione definitiva è di verificare, anche se in senso lato, la regolarità e la legittimità degli atti di gara anche sotto l'aspetto dell'effettiva idoneità della ditta allo svolgimento del servizio. Erroneamente pertanto la sentenza impugnata avrebbe affermato che la richiesta di documentazione sull'effettiva capacità operativa dell'Ati ****/**** Servizi Sanitari a.r.l. avrebbe esorbitato dall'ambito soggettivo ed oggettivo delle verifiche proprie dell'amministrazione appaltante anche considerata la sua potestà, stabilita dagli artt. 51, 67 e 68 del capitolato speciale, di effettuare in qualsiasi momento controlli periodici qualitativi sulle modalità operative del servizio e sulla rispondenza a quanto contrattualmente stabilito, con specifico riguardo alla puntualità di espletamento, alle condizioni igieniche dei mezzi e alla tipologia del mezzo di trasporto da utilizzare per ogni singolo intervento.

2) Ad avviso del Collegio il motivo è fondato.

3) La giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito il carattere di nuova valutazione dell'aggiudicazione definitiva rispetto a quella provvisoria, di cui costituisce esito finale del procedimento e non pura e semplice conferma: sia pure racchiusa nella medesima sequenza procedimentale, l'aggiudicazione definitiva consegue ad una nuova ed autonoma valutazione necessaria per procedere alla stipulazione del contratto (Cons. Stato, VI, 7 luglio 2003, n. 4009). Rispetto alla documentazione richiesta dalla stazione appaltante sull'effettivo possesso dei requisiti di capacità operativa dell'Ati aggiudicataria provvisoria, è del tutto inconferente il divieto -che la sentenza impugnata rinviene nell'art. 10, comma 1-quater della legge n. 109/1994- di richiedere documentazione diversa da quella sui requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa. In disparte la possibilità di estendere illimitatamente agli appalti di servizi le prescrizioni previste per gli appalti di lavori, oggetto della norma di che trattasi (aggiunta dall'art. 3, l. n. 415/1998) è la corrispondenza delle dichiarazioni rese dalla partecipanti alla gara ai requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dal bando di gara o dalla lettera di invito e non già la verifica dell'idoneità della partecipante all'effettivo espletamento dell'attività, sotto il precipuo aspetto della capacità operativa, con l'efficienza e l'efficacia proprie della natura intrinseca del servizio, rivolto alla generalità ed a presidio della pubblica salute.

3) E' atto nella determina 2.2.2005 n. 20 del direttore generale dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino, che la richiesta della documentazione rimasta inadempita da parte dell'Ati aggiudicataria trae origine dall'esigenza di accertare il possesso dell'effettiva capacità operativa per l'espletamento del servizio in oggetto, tenuto conto della primaria importanza del servizio, trattandosi del trasporto di pazienti uremici cronici e di pazienti non deambulanti. Nei termini in cui è stata formulata, la richiesta si inquadra nella possibilità dell'Azienda USL, prevista dall'art. 51 del c.s.a. di effettuare in qualsiasi

momento controlli sulle modalità operative del servizio, onde verificarne l'esatta rispondenza a quanto previsto contrattualmente. Nei successivi artt. 67 e 68 del c.s.a. sono prescritte le caratteristiche delle prestazioni, quanto alle modalità del trasporto e ai mezzi con i quali deve essere effettuato. Siffatta richiesta, per la pregnanza del suo contenuto e per il rilievo sull'espletamento in concreto del servizio oggetto dell'obbligo contrattuale, ben poteva essere effettuata prima dell'aggiudicazione. Va conseguentemente affermato l'onere dell'aggiudicatario di fornire preciso e puntuale riscontro, pena le conseguenze correttamente tratte da suo inadempimento. Nella risposta 26 gennaio 2005, n. 1223, l'aggiudicatario provvisorio Ati ****/**** Servizi Sanitari a.r.l. ha infatti contestato l'onere di fornire la documentazione richiesta, richiamando l'art. 42 del c.s.a., senza nulla specificare in merito alla informazioni e notizie richieste dall'Azienda onde valutare la sua capacità di assolvere il servizio.

4) E' quindi fondato principale dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino e va esaminato l'appello incidentale dell'Ati ****/**** Servizi Sanitari a.r.l. avverso il bando di gara, che va respinto nel suo insieme.

5) Rispetto alla ragione di esclusione dell'aggiudicatario provvisorio, consistente nella mancata risposta alle richieste circa la sua capacità operativa e non nell'assenza di requisiti previsti per partecipare alla gara, è inammissibile la censura proposta avverso il bando di gara che comporterebbe l'esclusione delle partecipanti qualora autorizzate al trasporto infermi da autorità diverse dalla regione Piemonte. È, per l'effetto, anche inammissibile la questione d'illegittimità costituzionale della L.R. Piemonte n. 42/1992 perché discriminante fra i requisiti di partecipazione e all'esercizio dell'attività di trasporto infermi in danno delle imprese prive di stabile organizzazione aziendale nella medesima regione. Va conseguentemente disattesa la domanda risarcitoria proposta dall'appellante incidentale.

La parziale novità delle questioni trattate implica la compensazione della spese del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello principale dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Torino e respinge l'appello incidentale dell'Ati ****/**** Servizi Sanitari a.r.l. In riforma della decisione impugnata respinge l'impugnativa in origine proposta dall'Ati ****. Compensa le spese di ambedue i gradi.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 14 marzo 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 30 agosto 2006