

E' legittimo un 'intervento annullatorio d'ufficio ad oltre tre mesi dall'aggiudicazione ed in costanza di svolgimento del servizio oggetto del contratto stipulato? E' possibile effettuare la verifica dall'anomalia dell'offerta dopo l'aggiudicazione definitiva?e' sempre necessario un contraddittorio con l'impresa interessata?

La giurisprudenza amministrativa si è preoccupata, in mancanza di una disciplina legislativa specifica dell'esercizio dell'autotutela, di definire i limiti, i presupposti e le condizioni di legittimità dell'annullamento d'ufficio, chiarendo, in estrema sintesi, che quest'ultimo non può fondarsi sulla mera esigenza di ripristino della legalità, ma deve dare conto, nella motivazione, della sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto, che l'esercizio dello jus poenitendi da parte dell'Amministrazione incontra un limite (insuperabile) nell'esigenza di salvaguardare le situazioni di soggetti privati che, confidando nella legittimità dell'atto rimosso, hanno acquisito il consolidamento di posizioni di vantaggio loro attribuite da questo e che il decorso di un lasso temporale di diversi anni dall'adozione dell'atto rimosso, senza che l'Amministrazione abbia apprezzato l'esistenza di un interesse pubblico attuale alla sua eliminazione, determina l'illegittimità dell'annullamento d'ufficio: tali principi, univocamente affermati dai giudici amministrativi, sono stati tradotti e declinati in diritto positivo dalla legge 11 febbraio 2005 n. 11, là dove, in particolare, introducendo l'art. 21-nonies nella legge 7 agosto 1990 n. 241, ha disciplinato l'annullamento d'ufficio di atti illegittimi, stabilendo, quali condizioni di legalità dell'esercizio del relativo potere, proprio la necessità che l'atto di autotutela sia sorretto dal rilievo della sussistenza di ragioni di interesse pubblico alla rimozione del provvedimento viziato, che venga adottato entro un termine ragionevole e che tenga conto degli interessi dei soggetti privati coinvolti (destinatari ed eventuali controinteressati).

Merita di essere segnalata la sentenza numero 3571 del 5 novembre 2007 emessa dal Tar Toscana, Firenze

Prima di tutto la seguente osservazione:

<Sul punto si rileva che l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione di una gara d'appalto incide sulla posizione giuridica dell'aggiudicataria, ma non determina l'insorgere di posizioni giuridicamente tutelabili in capo alle altre imprese che avevano partecipato alla stessa gara, posto che l'atto di annullamento non si riferisce direttamente a nessuna di esse; ciò in quanto l'interesse delle imprese che, a seguito dell'annullamento, possono concorrere alla nuova procedura di appalto è assolutamente generico ed indifferenziato e, pertanto non meritevole di specifica tutela, con la conseguenza che non si configura in capo a tali imprese alcuna legittimazione a divenire parte necessaria in qualità di controinteressata nel giudizio di annullamento dell'aggiudicazione incardinato dall'impresa aggiudicataria.

Né la posizione della ditta non aggiudicataria della selezione muta per il solo fatto di essersi preoccupata, come nel caso in esame, di suggerire all'Amministrazione aggiudicatrice l'esistenza di un vizio della procedura svolta tale da provocare l'annullamento in sede di autotutela dell'aggiudicazione definitiva già disposta, tenuto conto anche del noto principio secondo il quale la proposizione di una istanza che invita l'Amministrazione ad adottare un provvedimento in sede di autotutela non vincola l'Amministrazione stessa né ad adottarlo né a rispondere alla richiesta dell'istante, non essendo peraltro a tale fattispecie applicabile la disposizione di cui all'art. 2, comma 5, della legge 7 agosto 1990 n. 241>

Nella particolare fattispecie sottoposta ai giudici toscani:

<Il sindacato di legittimità del provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione definitiva qui controverso dev'essere, quindi, esercitato alla stregua dei predetti principi, risolvendosi, a

ben vedere, le contestazioni della Società ricorrente proprio nella violazione dei pertinenti parametri di legalità e dei relativi canoni di condotta.

Dalla lettura degli atti prodotti in giudizio emerge che la procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla Società oggi ricorrente si è svolta successivamente all'aggiudicazione della selezione ed all'inizio dello svolgimento del servizio di gestione ed una volta presentate le giustificazioni, ritenuto il contenuto di queste insufficiente a chiarire i dubbi circa la correttezza dell'offerta (ingenerati in capo all'Amministrazione dalle indicazioni provenienti da altra concorrente non aggiudicataria), ha provveduto ad assumere la decisione cassatoria – della procedura selettiva svolta con travolgimento del relativo atto conclusivo – **senza consentire alla Società interessata di replicare al fine di rendere completo ed esaustivo il contraddittorio.**

Sul punto vale la pena solo rammentare, per incidens, che anche il Codice dei contratti pubblici, contenuto nel decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, in particolare con riferimento all'art. 88 che disciplina il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, stabilisce al comma 4 che “Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile”, ciò che nella specie non risulta che sia avvenuto.

10. – Anche sotto il profilo della sufficienza motivazionale l'atto di autotutela impugnato manifesta le carenze evidenziate dalla parte ricorrente >

ma non solo

<Peraltro la motivazione dell'atto impugnato risulta essere carente di motivazione anche sotto il profilo dell'interesse pubblico che si intenderebbe tutelare con l'atto di annullamento.

Sul punto è pacifico l'orientamento in giurisprudenza secondo il quale l'annullamento di una gara pubblica, specie se in stato avanzato di espletamento o addirittura culminata in una aggiudicazione, implica la frustrazione dell'affidamento ingenerato in capo ai partecipanti e, segnatamente, all'aggiudicatario. Di qui la necessità, consacrata dal disposto dell'art. 21-nonies della legge 241 del 1990, di una ragione di interesse pubblico tale da giustificare comparativamente l'incisione delle posizioni in rilievo.

Ora, nella specie, nel provvedimento impugnato non si fa alcuna menzione dell'interesse pubblico all'annullamento dell'aggiudicazione e della relativa procedura e, quindi, non è posta in luce alcuna esigenza di pubblico interesse di rilievo tale da giustificare ragionevolmente il travolgimento dell'appalto già affidato.>

Infine è importante sapere che:

<L'annullamento dell'atto di autotutela impugnato e la riviviscenza degli effetti dell'aggiudicazione definitiva costituiscono uno specifico ed effettivo ristoro per la parte ricorrente, di talché la domanda risarcitoria avanzata trova soddisfacente assorbimento negli effetti dell'annullamento giurisdizionale.>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA N
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana Sezione Seconda

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. R.g. 1587 del 2006 proposto da

“Società ALFA S.r.l.”, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ivan Marrone e Dario Rigacci, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Firenze, Via de' Rondinelli n. 2;

contro

l'AZIENDA U.S.L. n. 12 di VIAREGGIO, rappresentato e difeso dagli avv.ti Erminio Ventura e Paolo Sandiford ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo difensore in Firenze, Via Pier Capponi n. 41;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

del provvedimento del dirigente della U.O.C. Amministrazione Contabile e Patrimoniale della ASL n. 12 di Viareggio n. 1260 del 30 agosto 2006 di annullamento in autotutela di tutti gli atti della trattativa privata per l'affidamento della gestione degli apparecchi distributori automatici e semiautomatici di alimenti e bevande da installarsi, ivi compresa l'aggiudicazione disposta in favore della Società ALFA Srl con determinazione dirigenziale n. 787 del 24 maggio 2006;

della successiva e consequenziale lettera di invito prot. n. 30178 del 28 settembre 2006 a firma del medesimo dirigente;

di tutti gli atti presupposti consequenziali o comunque connessi;

nonchè per il risarcimento dei danni

subiti e subendi dalla Società ricorrente per effetto degli atti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio dell'Amministrazione sanitaria intimata nonché i documenti prodotti;

Vista l'ordinanza n. 917 del 16 novembre 2006, con la quale questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare avanzata dalla parte ricorrente;

Esaminate le memorie integrative depositate dalle parti e gli ulteriori documenti depositati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2007 il dott. Stefano Toschei; presente per la parte ricorrente l'avv. Vittorio Chierroni delegato da Ivan Marrone e per l'Amministrazione resistente l'avv. Silvia Trchi delegata da Erminio Ventura e Paolo Sandiford;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. - Con il ricorso indicato in epigrafe la Società ALFA ha impugnato il provvedimento assunto in via di autotutela da parte dell'Azienda ASL n. 12 di Viareggio con il quale l'Amministrazione sanitaria

ha disposto l'annullamento di tutti gli atti della procedura di affidamento, a trattativa privata, in favore della Società ALFA del servizio di gestione degli apparecchi distributori automatici e semiautomatici di alimenti e bevande da installarsi all'interno delle strutture aziendali nonché della determina di aggiudicazione definitiva.

La procedura in esame era stata avviata dalla ASL n. 12 di Viareggio nell'aprile 2006 e con determinazione dirigenziale n. 787 del 24 maggio 2006 era stata aggiudicata in favore della Società ricorrente, che cominciava quindi a svolgere l'attività oggetto dell'appalto.

Riferisce la ALFA che, successivamente all'intervenuta aggiudicazione e mentre già era in corso l'attività in favore dell'Amministrazione sanitaria, quest'ultima chiedeva chiarimenti sulla remuneratività dell'offerta.

Soggiunge la ALFA che, dopo aver trasmesso le richieste giustificazioni, inopinatamente, in data 30 agosto 2006, la ASL n. 12 di Viareggio ha adottato la determina dirigenziale n. 1260 (qui impugnata) con la quale è stato annullato il provvedimento di aggiudicazione e con esso l'intera procedura di gara svolta, in quanto le giustificazioni addotte dalla ALFA non "risultano coerenti e complessivamente in ordine a quanto espressamente richiesto" (ved. par. 3 del ricorso introduttivo).

Conseguentemente, l'Amministrazione sanitaria indiceva una nuova selezione, affidando temporaneamente il servizio alla Società ALFA.

2. - Quest'ultima ha proposto gravame nei confronti di entrambi gli atti suindicati, vale a dire l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva e della selezione che l'aveva prodotta nonché della lettera di invito della successiva gara attivata dalla stessa Amministrazione per il medesimo servizio, tacciandoli di illegittimità per tre ordini di motivi:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 – Eccesso di potere per violazione dei principi in materia di autotutela amministrativa; carenza di motivazione e di istruttoria, atteso che la gara che è stata oggetto dell'intervento di autotutela qui principalmente impugnato era immune da vizi. D'altronde, sostiene la ricorrente, non si percepiscono le ragioni di pubblico interesse che assisterebbero l'intervento annullatorio d'ufficio, peraltro ad oltre tre mesi dall'aggiudicazione ed in costanza di svolgimento del servizio oggetto del contratto stipulato. Il consolidamento del diritto della ricorrente a proseguire lo svolgimento del servizio è vieppiù confermata dall'assenza di una sostenibile motivazione che si possa rinvenire dalla lettura dell'atto di annullamento dell'aggiudicazione;

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 sotto ulteriore profilo – Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e del principio del contraddittorio; carenza di motivazione e di istruttoria, in quanto la verifica dell'anomalia dell'offerta, che ha costituito il presupposto per l'adozione dell'atto di annullamento della procedura di gara che aveva visto prevalere la Società ALFA, si è svolta ben oltre la conclusione della ridetta procedura invece che, per come sarebbe stato corretto, nel corso della stessa. Peraltro l'esito sfavorevole alla ricorrente della verifica si è determinato alla conclusione di un procedimento svoltosi irregolarmente per non aver consentito l'Amministrazione un adeguato contraddittorio;

Illegittimità derivata, con riferimento alla lettera di invito, perché la nuova procedura selettiva per l'affidamento dello stesso servizio già attribuito alla Società ALFA all'esito del procedimento annullato in sede di autotutela dall'Amministrazione assume elementi di patologia derivanti direttamente dalla illegittimità dell'atto di annullamento della precedente procedura;

Eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità, buon andamento, contraddittorietà con precedente provvedimento, con riferimento alla lettera di invito, visto che in quest'ultima è indicato che l'offerta da presentarsi dovrà prevedere un canone minimo in favore dell'Amministrazione sanitaria pari a 100.000 euro, cifra enormemente più elevata rispetto a quella

prevista per la prima procedura poi annullata e, comunque, eccessiva rispetto alla redditività della gestione del servizio, prevedibile intorno ad 85.000 euro.

In ragione di quanto esposto nei motivi di censura suindicati, la Società ALFA chiedeva l'annullamento sia dell'atto di autotutela che della successiva lettera di invito, oltre al risarcimento dei danni subiti.

3. - Si è costituita in giudizio l'Azienda sanitaria intimata eccependo l'inammissibilità del ricorso proposto per non essere stato lo stesso notificato alla ditta Italia Ristoro S.r.l..

L'Amministrazione chiariva che la predetta ditta aveva segnalato, per come risulta dagli atti del procedimento e dalle premesse dell'atto di autotutela impugnato, alcune incongruenze nell'offerta proposta dalla ALFA, provocando in tal modo l'indagine successiva da parte dell'Amministrazione che aveva condotto all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva.

Tale posizione della ditta Italia Ristoro nell'ambito della vicenda e la circostanza che la stessa aveva partecipato alla successiva selezione attivata dall'Amministrazione, costituirebbero elementi utili a deporre, ad avviso della difesa dell'ASL, per la qualificazione in termini di controinteressato della posizione rivestita dalla ditta Italia Ristoro nella questione, di talché l'assenza di notifica dell'atto introduttivo nei confronti della ditta controinteressata renderebbe inammissibile il ricorso proposto, con riferimento ad entrambi le domande avanzate.

Nel merito l'Amministrazione sanitaria contestava analiticamente la fondatezza delle avverse prospettazioni e, confermando la regolarità delle procedure seguite e la legittimità degli atti impugnati, chiedeva la reiezione del gravame.

4. - Proposta istanza cautelare a cura della Società ricorrente, questo Tribunale la accoglieva con ordinanza n. 917 del 16 novembre 2006.

Le parti costituite presentavano memorie integrative e conclusive confermando le già rassegnate conclusioni.

All'udienza dell'11 gennaio 2007 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

5. - Il presente ricorso viene all'esame del Collegio su iniziativa della Società ALFA che ha visto aggiudicare a suo favore la procedura di affidamento, a trattativa privata, del servizio di gestione degli apparecchi distributori automatici e semiautomatici di alimenti e bevande da installarsi all'interno delle strutture dell'Azienda sanitaria locale n. 12 di Viareggio di durata biennale a partire dal 1° giugno 2006.

L'Amministrazione sanitaria, su segnalazione di altra ditta partecipante, procedeva in epoca successiva all'aggiudicazione definitiva ed all'inizio di svolgimento del servizio alla valutazione della congruità dell'offerta che aveva consentito alla ALFA di prevalere nella selezione; di talché, stimata incongrua l'offerta sia per la rilevata insufficienza delle giustificazioni presentate, l'Amministrazione adottava in sede di autotutela un provvedimento di annullamento dell'affidamento e dell'intera procedura di gara, prospettando l'attivazione di una nuova selezione, che effettivamente veniva intrapresa con lettera di invito alla quale non faceva seguito un intervento partecipativo della stessa ALFA.

Da qui il giudizio avente ad oggetto l'annullamento sia della determinazione dirigenziale assunta in sede di autotutela sia della lettera di invito.

6. - In via preliminare il Tribunale deve farsi carico di scrutinare l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa dell'Amministrazione resistente per non essere stato lo stesso notificato

alla parte controinteressata, da identificarsi nella ditta Italia Ristoro alla cui sollecitazione era dovuto l'avvio della procedura di verifica della congruità dell'offerta prodotta dalla ALFA e che, peraltro, aveva partecipato alla nuova selezione intrapresa dall'Amministrazione sanitaria.

Sul punto si rileva che l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione di una gara d'appalto incide sulla posizione giuridica dell'aggiudicataria, ma non determina l'insorgere di posizioni giuridicamente tutelabili in capo alle altre imprese che avevano partecipato alla stessa gara, posto che l'atto di annullamento non si riferisce direttamente a nessuna di esse; ciò in quanto l'interesse delle imprese che, a seguito dell'annullamento, possono concorrere alla nuova procedura di appalto è assolutamente generico ed indifferenziato e, pertanto non meritevole di specifica tutela, con la conseguenza che non si configura in capo a tali imprese alcuna legittimazione a divenire parte necessaria in qualità di controinteressata nel giudizio di annullamento dell'aggiudicazione incardinato dall'impresa aggiudicataria.

Né la posizione della ditta non aggiudicataria della selezione muta per il solo fatto di essersi preoccupata, come nel caso in esame, di suggerire all'Amministrazione aggiudicatrice l'esistenza di un vizio della procedura svolta tale da provocare l'annullamento in sede di autotutela dell'aggiudicazione definitiva già disposta, tenuto conto anche del noto principio secondo il quale la proposizione di una istanza che invita l'Amministrazione ad adottare un provvedimento in sede di autotutela non vincola l'Amministrazione stessa né ad adottarlo né a rispondere alla richiesta dell'istante, non essendo peraltro a tale fattispecie applicabile la disposizione di cui all'art. 2, comma 5, della legge 7 agosto 1990 n. 241 (cfr., in tal senso, tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 12 maggio 2006 n. 2661 e 7 agosto 2002 n. 4135; Sez. V, 27 marzo 2000 n. 1765).

L'eccezione sollevata, dunque, non può essere accolta.

7. – Verificata l'ammissibilità del gravame, nel merito il collegio non può che confermare quanto già motivatamente anticipato nell'ordinanza di accoglimento dell'istanza cautelare presentata dalla Società ricorrente, ribadendo la fondatezza del motivo di insufficiente motivazione già rilevata nell'ordinanza n. 917 del 2006.

Infatti, avendo l'ASL n. 12 di Viareggio assunto la determinazione di annullamento dell'aggiudicazione definitiva, nonché dell'intera procedura selettiva con tale atto conclusa, in sede di autotutela, richiamando espressamente, nella suddetta determinazione, le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241, l'adozione di tale provvedimento avrebbe dovuto rispettare in particolare le disposizioni contenute nell'art. 21-nonies della medesima legge.

8. - Com'è noto, l'annullamento d'ufficio di provvedimenti viziati costituisce una delle più tipiche espressioni del potere di autotutela, tradizionalmente considerato insito nella medesima potestà autoritativa che ha legittimato l'adozione dell'atto da rimuovere ed è stato (da sempre) ritenuto valido (anche quando non era previsto da una disposizione positiva), in quanto finalizzato alla eliminazione di un atto illegittimo ed alla contestuale soddisfazione di un interesse pubblico, preminente su quello privato alla conservazione del provvedimento.

La giurisprudenza amministrativa si è preoccupata, in mancanza di una disciplina legislativa specifica dell'esercizio dell'autotutela, di definire i limiti, i presupposti e le condizioni di legittimità dell'annullamento d'ufficio, chiarendo, in estrema sintesi, che quest'ultimo non può fondarsi sulla mera esigenza di ripristino della legalità, ma deve dare conto, nella motivazione, della sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 1 marzo 2003 n. 1150), che l'esercizio dello jus poenitendi da parte dell'Amministrazione incontra un limite (insuperabile) nell'esigenza di salvaguardare le situazioni di soggetti privati che, confidando nella legittimità dell'atto rimosso, hanno acquisito il consolidamento di posizioni di vantaggio loro attribuite

da questo (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2003 n. 5444) e che il decorso di un lasso temporale di diversi anni dall'adozione dell'atto rimosso, senza che l'Amministrazione abbia apprezzato l'esistenza di un interesse pubblico attuale alla sua eliminazione, determina l'illegittimità dell'annullamento d'ufficio (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 13 gennaio 2004, n. 53).

Tali principi, univocamente affermati dai giudici amministrativi, sono stati tradotti e declinati in diritto positivo dalla legge 11 febbraio 2005 n. 11, là dove, in particolare, introducendo l'art. 21-nonies nella legge 7 agosto 1990 n. 241, ha disciplinato l'annullamento d'ufficio di atti illegittimi, stabilendo, quali condizioni di legalità dell'esercizio del relativo potere, proprio la necessità che l'atto di autotutela sia sorretto dal rilievo della sussistenza di ragioni di interesse pubblico alla rimozione del provvedimento viziato, che venga adottato entro un termine ragionevole e che tenga conto degli interessi dei soggetti privati coinvolti (destinatari ed eventuali controinteressati).

9. - Il sindacato di legittimità del provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione definitiva qui controverso dev'essere, quindi, esercitato alla stregua dei predetti principi, risolvendosi, a ben vedere, le contestazioni della Società ALFA proprio nella violazione dei pertinenti parametri di legalità e dei relativi canoni di condotta.

Dalla lettura degli atti prodotti in giudizio emerge che la procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla Società oggi ricorrente si è svolta successivamente all'aggiudicazione della selezione ed all'inizio dello svolgimento del servizio di gestione ed una volta presentate le giustificazioni, ritenuto il contenuto di queste insufficiente a chiarire i dubbi circa la correttezza dell'offerta (ingenerati in capo all'Amministrazione dalle indicazioni provenienti da altra concorrente non aggiudicataria), ha provveduto ad assumere la decisione cassatoria – della procedura selettiva svolta con travolgimento del relativo atto conclusivo – senza consentire alla Società interessata di replicare al fine di rendere completo ed esaustivo il contraddittorio.

Sul punto vale la pena solo rammentare, per incidens, che anche il Codice dei contratti pubblici, contenuto nel decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, in particolare con riferimento all'art. 88 che disciplina il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, stabilisce al comma 4 che “Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile”, ciò che nella specie non risulta che sia avvenuto.

10. – Anche sotto il profilo della sufficienza motivazionale l'atto di autotutela impugnato manifesta le carenze evidenziate dalla parte ricorrente.

La determinazione dirigenziale in parola, nel “considerato”, specifica che le ragioni che inducono l'Amministrazione all'annullamento sono riposte:

nell'insufficiente idoneità delle giustificazioni ad essere esaurienti e convincenti nonché utili a fugare i dubbi circa l'anomalia dell'offerta individuata a suo tempo adeguata ad affidare l'appalto alla ALFA; nella ulteriore circostanza che la “lettera di invito per la valutazione delle offerte, ed in particolare delle royalties sui ricavi dei distributori automatici, non conteneva un parametro predeterminato; parametro che solo in sede di valutazione delle offerte è stato preso a riferimento dell'Azienda nel volume complessivo degli incassi anno 2005 dichiarati dalla ditta gestore del servizio”.

I due soli profili motivazionali sopra indicati che caratterizzano l'impianto giuridico del provvedimento impugnato non sono sufficienti a ritenere adeguatamente motivato il ridetto provvedimento, nel rispetto dei canoni evincibili dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 e sopra più diffusamente descritti.

Quanto al primo profilo può ritenersi sufficiente quanto si è precedentemente evidenziato circa la completezza dell'istruttoria svolta e l'eshaustività del contraddittorio.

Quanto al secondo profilo non appare chiaro quale sia il vizio originario della lettera di invito che sembrerebbe aver determinato l'Amministrazione ad annullare la procedura selettiva a suo tempo conclusa, se non un non perspicuo riferimento ad una rilevata incompletezza della lettera di invito che non avrebbe consentito all'Amministrazione una adeguata valutazione delle offerte proposte.

11. – Peraltro la motivazione dell'atto impugnato risulta essere carente di motivazione anche sotto il profilo dell'interesse pubblico che si intenderebbe tutelare con l'atto di annullamento.

Sul punto è pacifico l'orientamento in giurisprudenza secondo il quale l'annullamento di una gara pubblica, specie se in stato avanzato di espletamento o addirittura culminata in una aggiudicazione, implica la frustrazione dell'affidamento ingenerato in capo ai partecipanti e, segnatamente, all'aggiudicatario (Cons. Stato, Sez. VI, 4 dicembre 2006 n. 7102 e 30 ottobre 2006 n. 6449). Di qui la necessità, consacrata dal disposto dell'art. 21-nonies della legge 241 del 1990, di una ragione di interesse pubblico tale da giustificare comparativamente l'incisione delle posizioni in rilievo. Ora, nella specie, nel provvedimento impugnato non si fa alcuna menzione dell'interesse pubblico all'annullamento dell'aggiudicazione e della relativa procedura e, quindi, non è posta in luce alcuna esigenza di pubblico interesse di rilievo tale da giustificare ragionevolmente il travolgimento dell'appalto già affidato.

12. – Ritenuto, quindi, fondato il ricorso ed accoglibile la domanda di annullamento dell'atto di autotutela impugnato, il Tribunale non rinviene la sussistenza dell'interesse della ricorrente ad impugnare la lettera di invito con la quale l'Amministrazione sanitaria procedeva a svolgere una nuova procedura selettiva per affidare il servizio a suo tempo affidato alla stessa odierna ricorrente.

L'inammissibilità della seconda domanda proposta dalla ALFA nel presente ricorso è determinata dalla mancata presentazione della domanda di partecipazione alla nuova selezione bandita dall'ASL. In tal senso deve farsi applicazione del principio scolpito nella decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 29 gennaio 2003 n. 1 a mente del quale "ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione immediata del bando delle clausole ritenute lesive, è necessaria la presentazione della domanda di partecipazione alla gara o alla procedura concorsuale che evidenzi l'interesse concreto all'impugnazione del soggetto che ha provveduto a tale adempimento".

D'altronde, la domanda giudiziale qui in esame, oltre che inammissibile per difetto iniziale di interesse per le ragioni sopra dette, si appalesa oggi ed all'esito della deliberazione sulla domanda giudiziale di annullamento dell'atto di autotutela, improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse alla decisione, stante la portata retroattiva della decisione di annullamento giurisdizionale dell'atto di autotutela qui impugnato in via principale.

13. – La fondatezza dei motivi di gravame con riferimento alla prima domanda giudiziale proposta conduce all'accoglimento, per tale profilo, del ricorso ed all'annullamento della determinazione dirigenziale con la quale è stata annullata l'aggiudicazione definitiva in favore della Società ALFA e la relativa procedura selettiva.

Con riguardo, invece, alla seconda domanda proposta deve confermarsene l'inammissibilità per difetto di interesse per le ragioni sopra esposte.

L'annullamento dell'atto di autotutela impugnato e la riviviscenza degli effetti dell'aggiudicazione definitiva costituiscono uno specifico ed effettivo ristoro per la parte ricorrente, di talché la domanda risarcitoria avanzata trova soddisfacente assorbimento negli effetti dell'annullamento giurisdizionale.

La condanna al pagamento delle spese processuali si determina in ragione della soccombenza, di talché l'Amministrazione sanitaria resistente deve essere condannata alla refusione delle spese di lite nei confronti della Società ricorrente, in ragione di complessivi € 3.000,00 (euro tremila).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, pronunciando in via definitiva sul ricorso in epigrafe, lo accoglie in parte ed in parte lo dichiara inammissibile.

Accoglie la domanda risarcitoria nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

Condanna l'Azienda USL n.12 di Viareggio, in persona del Direttore generale pro tempore, a rifondere le spese di lite in favore della Società ALFA S.r.l., in persona del rappresentante legale pro tempore, che liquida in complessivi € 3.000,00(tremila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Firenze, nella Camera di Consiglio del 11 gennaio 2007

Il Presidente Il relatore ed estensore

Giuseppe Petruzzelli Stefano Toschei

F.to Giuseppe Petruzzelli

F.to Stefano Toschei

Il Segretario

F.to Silvana Nannucci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 5 NOVEMBRE 2007

Firenze, li 5 NOVEMBRE 2007

Il Collaboratore di Cancelleria

F.to Silvia Lazzarini

Ric. n. 1587/2006