

Secondo quanto prima precisato l'atto di revoca costituisce l'espressione di una valutazione di fatti ed elementi sopravvenuti ed espressione di circostanze successivamente intervenute (la gara andata deserta) rispetto alle quali non si rinviene lo spazio

Autore: Lazzini Sonia

In: Coperture assicurative

Secondo quanto prima precisato l'atto di revoca costituisce l'espressione di una valutazione di fatti ed elementi sopravvenuti ed espressione di circostanze successivamente intervenute (la gara andata deserta) rispetto alle quali non si rinviene lo spazio per un apporto del privato soggetto.

Alla luce di quanto esposto ritiene il Collegio che non vi fossero ragioni per ritenere applicabile l'articolo 7 della legge n. 241 del 1990.

in ogni caso, che l'applicazione dell'articolo 21 octies della legge n. 241 del 1990 non renderebbe in ogni caso annullabile per omesso invio dell'avviso di avvio del procedimento, l'atto gravato.

Viene ora in rilievo la seconda censura con la quale la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990; dell'articolo 21 octies della predetta legge e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Di particolare rilievo è soffermarsi sulla procedura revocata allo scopo di metterne in evidenza la fase raggiunta.

Secondo quanto prima precisato la notifica della delibera di aggiudicazione del servizio in favore dell'interessata, cioè la ricorrente, non è mai intervenuta.

Inoltre, la stessa aggiudicazione risultava subordinata all'accertamento del possesso dei requisiti richiesti e di conseguenza non aveva assunto efficacia.

Nelle more degli adempimenti previsti è intervenuta la delibera di revoca oggi impugnata, espressione di una diversa valutazione delle circostanze da valutare sul piano dell'opportunità.

Alla luce di quanto esposto ritiene il Collegio che non vi fossero ragioni per ritenere applicabile l'articolo 7 della legge n. 241 del 1990.

Ha stabilito la giurisprudenza amministrativa che: "L'esercizio del potere di revoca della gara per procedere alla modifica delle regole per la selezione del soggetto contraente rientra pienamente nella discrezionalità rimessa all'Amministrazione, tenuto anche conto del fatto che la fase di scelta del contraente culmina nell'aggiudicazione, quale atto unilaterale dell'Amministrazione che però non perfeziona il contratto e che la stipulazione del contratto è invece momento costitutivo delle obbligazioni contrattuali, in cui le volontà delle parti si incontrano. Fino alla stipula del contratto, dunque, il procedimento di evidenza pubblica ha carattere unitario con la conseguenza che l'eventuale revoca dell'aggiudicazione non richiede l'avviso dell'avvio del procedimento, trattandosi dell'atto conclusivo della procedura di asta pubblica, che per sua natura garantisce la partecipazione dei soggetti interessati, e non di provvedimento "di secondo grado" (Consiglio Stato, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3989; TAR della Basilicata, Potenza, 18 agosto 2006, n. 518).

Resta fermo, in ogni caso, che l'applicazione dell'articolo 21 octies della legge n. 241 del 1990 non renderebbe in ogni caso annullabile per omesso invio dell'avviso di avvio del procedimento, l'atto gravato.

Secondo quanto prima precisato l'atto di revoca costituisce l'espressione di una valutazione di fatti ed elementi sopravvenuti ed espressione di circostanze successivamente intervenute (la gara andata deserta) rispetto alle quali non si rinviene lo spazio per un apporto del privato soggetto.

La censura si rivela, pertanto, infondata.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 32177 del 9 settembre 2010 pronunciata dal Tar Lazio, Roma

N. 32177/2010 REG.SEN.

N. 08217/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 8217 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla srl Ricorrente & Ricorrente, in proprio e quale capogruppo mandataria del RTI con la RICORRENTE DUE spa, rappresentate e difese dall'avvocato ***** ed elettivamente domiciliate presso il dr. ***** in Roma, Via Cosseria n. 2;

contro

L'Azienda Unità Sanitaria Locale Roma H, in persona del rappresentante legale in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati ***** e ***** ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Gaspare Gozzi 137;

l'Azienda Ospedaliera Sant'*****, rappresentata e difesa dall'avvocato ***** presso il cui studio in Roma, Via degli Scipioni 132, è elettivamente domiciliata;

e nei confronti dell'

Controinteressata spa e Controinteressata Spa e Controinteressata due SAI - Agenzia di Roma - Via Castellini 23 e Controinteressata due SAI spa e prof. Di ***** , non costituiti;

per l'annullamento

della delibera del Commissario straordinario dell'AUSL Roma H n. 76 del 24 giugno 2009, con cui è stata disposta la revoca della precedente deliberazione del direttore generale della predetta Azienda n. 1038 del 22 maggio 2009 ad oggetto: " gara con procedura comunitaria aperta per l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo dell'AUSL Roma H -Aggiudicazione"; dei bandi di gara, dei disciplinari e capitolati giusta le delibere nn. 9 dell'11.6.2009, 77 del 24.6.2009, 82 del 29.6.2009 e 275 del 31.7.2009, nelle parti in cui non hanno previsto la cd. clausola broker e di tutti gli atti di tali procedure comprese quelli di aggiudicazione;

A seguito di motivi aggiunti:

della nota 41939 del 17 giugno 2009 con cui l'AUSL intimata ha chiesto al direttore generale dell'Azienda Ospedaliera S. Andrea, la collaborazione del prof. Di *****; della delibera del commissario straordinario dell'AUSL Roma H n. 381 del 14 agosto 2009 riguardante l'approvazione dello schema di convenzione con l'Azienda Ospedaliera S. Andrea per attività di consulenza professionale finalizzata a

prestazioni di consulenza giuridica gestionale per i servizi assicurativi.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl 108 - Rm/H e di Azienda Ospedaliera Sant'Andrea;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2010 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 14 ottobre 2009 e depositato il 16 ottobre successivo la società indicata in epigrafe impugna, chiedendone l'annullamento, gli atti con i quali il Commissario Straordinario

dell'intimata AUSL Roma H ha revocato la precedente aggiudicazione del Servizio di brokeraggio intervenuta in suo favore e tutta la procedura seguita per l'affidamento del medesimo servizio in quanto priva della cd. clausola broker fino all'aggiudicazione.

Deduce i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione; dei principi che legittimano in subiecta materia, il ricorso all'autotutela; dell'articolo 3 della legge n. 241 del 1990; dell'articolo 81, comma 3, del D.lgs. n. 163 del 2006.

2) Violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990; dell'articolo 21 octies della predetta legge. Eccesso di potere per molteplici ragioni.

3) Violazione dell'articolo 97 della Costituzione. Eccesso di potere; invalidità derivata e sviamento.

Con successivo atto ha dedotto l'invalidità derivata dei due atti da ultimo indicati in epigrafe - dei quali ha chiesto l'annullamento - lamentando la loro illegittimità derivata e riproponendo, in parte, le censure già proposte con il ricorso introduttivo.

Si sono costituite in giudizio le due amministrazioni intimata che hanno eccepito l'inammissibilità del gravame sotto diversi profili e la sua infondatezza nel merito.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso si rivela infondato tanto che può trascurarsi l'eccezione di inammissibilità per tardività sollevata dall'Azienda intimata.

Va, preliminarmente, sottolineato che la ricorrente, oltre a non aver ricevuto formale notificazione della delibera con la quale è risultata aggiudicataria del servizio di brokeraggio per cui è causa, secondo quanto riferisce, senza alcuna contestazione, l'AUSL Roma H, non ha di conseguenza stipulato alcun contratto.

L'ATI ricorrente, dopo aver premesso che da anni, l'AUSL Roma H si avvale di un broker per la scelta della compagnia di assicurazione e per la successiva gestione della polizza, riferisce di aver partecipato alla gara per l'affidamento del servizio di brokeraggio indetta dalla predetta AUSL Roma H nel 2008 e di esserne risultata aggiudicataria.

Riferisce, inoltre, di essere risultata aggiudicataria già in precedenza, all'esito di altre gare indette dalla medesima Azienda, del medesimo servizio e di aver gestito, nelle more dell'ultima gara, le polizze di assicurazione in atto sottoponendo, anche, all'Amministrazione i capitolati necessari all'espletamento delle nuove gare.

Con il presente ricorso impugna la deliberazione con la quale il Commissario Straordinario successivamente nominato alla guida della predetta Azienda, ha annullato la procedura del 2008 disponendone il rinnovo senza prevedere l'inserimento della cosiddetta clausola broker.

Riferisce, poi, di aver appreso di un'iniziativa ad opera del Commissario Straordinario dell'AUSL resistente che avrebbe portato alla stipula, a seguito di trattativa privata, di contratti assicurativi per il periodo 25.6.2009-31.12.2009, utilizzando la documentazione da lei in precedenza predisposta.

Con il primo motivo deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione; dei principi che legittimano, in subiecta materia, il ricorso all'autotutela; dell'articolo 3 della legge n. 241 del 1990; dell'articolo 81, comma 3, del D.lgs. n. 163 del 2006 nonché eccesso di potere sotto molteplici profili.

Il potere di revoca presuppone una valutazione delle ragioni di pubblico interesse che possano giustificarne l'esercizio, tanto più se come nel caso di specie, si è in presenza di un procedimento concluso.

L'atto di revoca della precedente aggiudicazione sarebbe illegittimo in quanto assunto senza tale valutazione.

La censura è infondata.

Anche a trascurare la circostanza che il gravame in esame sembra fondarsi, essenzialmente, sulla pretesa di parte ricorrente dell'utilizzo di un broker assicurativo da parte dell'AUSL Roma H - pretesa che impinge in un ambito di piena discrezionalità dell'Azienda predetta e che sembrerebbe quasi sfuggire alla possibilità di un sindacato giurisdizionale - non può non osservarsi che nel disporre la revoca dell'atto di aggiudicazione emanato, in precedenza, in favore della medesima ricorrente, l'Azienda, così come mette in luce l'Ricorrente medesima, ha fatto riferimento alla diversa organizzazione degli uffici e alla circostanza che ad alcuni di essi è stata attribuita la relativa competenza sia in tema di gestione delle polizze assicurative sia in tema di scelta delle assicurazioni di cui avvalersi.

Questo dimostra non soltanto che l'atto di revoca è stato adottato sulla base di una diversa valutazione dell'opportunità del servizio - così come richiede la revoca - ma che lo stesso è stato assunto alla luce di nuove e rinnovate circostanze costituite dal diverso assetto o dai diversi compiti attribuiti agli uffici.

Ed invero, ai sensi dell'articolo 21-quinquies della legge n. 241 del 1990 e dell'articolo 11 del D.lgs. n. 163 del 2006, la revoca è legittima:

“Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti.”

Nessun travisamento dei fatti è, inoltre, rilevabile dalla ricostruzione e motivazione dell'atto di revoca.

Infatti, anche in presenza di un'espressione atecnica utilizzata nel corpo del provvedimento gravato quale quella che attribuisce al broker un compito di intermediazione finanziaria, sembra al Collegio che la lettura di tutta la motivazione chiarisca bene e senza incertezze la finalità perseguita e la ragione della medesima che è, in sostanza, quella appena sopra riferita.

Inconferente, poi, si rivela il riferimento alle piene competenze del broker allo scopo di evidenziare che le stesse non possono essere sussunte sotto la competenza degli uffici.

Ritiene il Collegio che l'ampiezza dei compiti propri di un broker assicurativo non escluda che il soggetto interessato alla stipula di contratti di assicurazione decida di limitare, per le proprie esigenze, l'utilizzo di tali compiti alle parti strettamente indispensabili come quelle relative alla valutazione di una polizza assicurativa o la sua concreta gestione, escludendone altre e affidandole alla sua organizzazione interna.

Del tutto inconferente, infine, si rivela il richiamo alla circostanza che il costo per il servizio del broker assicurativo non ricade sull'Amministrazione.

Si tratta di argomento che, al contrario di quanto assume la ricorrente, serve a comprendere le ragioni che hanno indotto l'AUSL Roma H alla revoca dell'aggiudicazione già disposta e soprattutto, alla eliminazione della cd. clausola broker.

Ha, invero, precisato l'Amministrazione resistente di aver indetto (delibera 689 del 9.4.2009) una gara per i servizi assicurativi e che questa è andata deserta in quanto, sulla base di quanto affermato dalle Compagnie di Assicurazione, l'importo posto a base della gara era insufficiente a causa del mutato andamento della sinistrosità del rischio RCT/O dell'Azienda che aveva determinato risultanze pari al doppio di quelle pubblicate e che rendeva impossibile la presentazione di offerte.

Ne consegue che l'eliminazione di un servizio come quello di brokeraggio che la stessa ricorrente ammette essere a carico delle compagnie di assicurazione non può non comportare un risparmio per queste ultime e contribuire, in tal modo, alla competitività delle offerte e alla materiale possibilità che queste vengano presentate.

Viene ora in rilievo la seconda censura con la quale la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990; dell'articolo 21 octies della predetta legge e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Di particolare rilievo è soffermarsi sulla procedura revocata allo scopo di metterne in evidenza la fase raggiunta.

Secondo quanto prima precisato la notifica della delibera di aggiudicazione del servizio in favore dell'interessata, cioè la ricorrente, non è mai intervenuta.

Inoltre, la stessa aggiudicazione risultava subordinata all'accertamento del possesso dei requisiti richiesti

e di conseguenza non aveva assunto efficacia.

Nelle more degli adempimenti previsti è intervenuta la delibera di revoca oggi impugnata, espressione di una diversa valutazione delle circostanze da valutare sul piano dell'opportunità.

Alla luce di quanto esposto ritiene il Collegio che non vi fossero ragioni per ritenere applicabile l'articolo 7 della legge n. 241 del 1990.

Ha stabilito la giurisprudenza amministrativa che: "L'esercizio del potere di revoca della gara per procedere alla modifica delle regole per la selezione del soggetto contraente rientra pienamente nella discrezionalità rimessa all'Amministrazione, tenuto anche conto del fatto che la fase di scelta del contraente culmina nell'aggiudicazione, quale atto unilaterale dell'Amministrazione che però non perfeziona il contratto e che la stipulazione del contratto è invece momento costitutivo delle obbligazioni contrattuali, in cui le volontà delle parti si incontrano. Fino alla stipula del contratto, dunque, il procedimento di evidenza pubblica ha carattere unitario con la conseguenza che l'eventuale revoca dell'aggiudicazione non richiede l'avviso dell'avvio del procedimento, trattandosi dell'atto conclusivo della procedura di asta pubblica, che per sua natura garantisce la partecipazione dei soggetti interessati, e non di provvedimento "di secondo grado" (Consiglio Stato, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3989; TAR della Basilicata, Potenza, 18 agosto 2006, n. 518).

Resta fermo, in ogni caso, che l'applicazione dell'articolo 21 octies della legge n. 241 del 1990 non renderebbe in ogni caso annullabile per omesso invio dell'avviso di avvio del procedimento, l'atto gravato.

Secondo quanto prima precisato l'atto di revoca costituisce l'espressione di una valutazione di fatti ed elementi sopravvenuti ed espressione di circostanze successivamente intervenute (la gara andata deserta) rispetto alle quali non si rinviene lo spazio per un apporto del privato soggetto.

La censura si rivela, pertanto, infondata.

Infondata, infine, la terza e ultima censura con la quale la ricorrente ripropone, in buona sostanza argomenti già esaminati ma riguardanti gli atti successivamente adottati.

La legittimità della delibera di revoca esclude l'illegittimità in via derivata di questi ultimi.

Viene ora in esame il ricorso per motivi aggiunti con il quale l'impugnazione viene estesa alla nota 41939 del 17 giugno 2009 con la quale l'Azienda Roma H ha chiesto all'Azienda ospedaliera S. Andrea la collaborazione del prof. Di ***** per la progettazione e costituzione dell'Ufficio conciliazione interno e per l'assistenza giuridico-gestionale all'Ufficio Assicurativo della stessa Azienda e alla delibera 381 del 14 agosto 2009 riguardante l'approvazione dello schema di convenzione con l'Azienda Ospedaliera S. Andrea per attività di consulenza professionale finalizzata a prestazioni di consulenza giuridica gestionale per i servizi assicurativi.

La legittimità dell'atto gravato con il ricorso originario esclude l'illegittimità derivata degli atti impugnati con i motivi aggiunti.

La pretesa sostituzione del broker assicurativo con il consulente giuridico è argomento che attiene alla discrezionalità organizzativa dell'Ente che non è censurabile avanti a questo giudice, ma, eventualmente e ove ne ricorrano i presupposti, avanti ad altro giudice, quello contabile, e lo schema di convenzione vede priva di interesse alla decisione la ricorrente, atteso che l'eventuale annullamento di tale atto non comporterebbe - in alcun modo - il ripristino dell'attività di brokeraggio cui la stessa aspira.

Conclusivamente i motivi aggiunti sono da ritenere parte inammissibili e parte infondati.

Ritiene il Collegio che la questione rivesta un carattere tale da consentire la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sede di Roma - Sezione III quater

Respinge il ricorso proposto dalla srl Ricorrente & Ricorrente in proprio e quale capogruppo mandataria del RTI con la RICORRENTE DUE spa, meglio specificato in epigrafe. Dichiara, in parte, inammissibili i motivi aggiunti per difetto di interesse alla decisione e li respinge per la parte restante.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

***** , Presidente

***** , ***** , Estensore

***** , Consigliere

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/secondo-quanto-prima-precisato-l-atto-di-revo-ca-costituisce-l-espressione-di-una-valu-tazione-di-fatti-ed-elementi-sopravvenuti-ed-espressione-di-circostanze-succe-sivamente-intervenute-la-gara-andata/>