

N. 00378/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01298/2023 REG.RIC.



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

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1298 del 2023, proposto da Alidaunia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 92318256FD, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresenta e difesa dall'avvocato Raffaele Daliso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della deliberazione direttoriale n. 1070 del 12 ottobre 2023 dell'ASL Foggia di revoca della procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di elisoccorso (HEMS – HHO – HAA) integrato nel servizio di emergenza sanitaria 118 indetta con deliberazione del Direttore Generale n. 581 del 2 maggio 2022; e di proroga

dell'affidamento del servizio di elisoccorso HEMS H24 in favore della Alidaunia s.r.l., senza soluzione di continuità ed alle condizioni contrattuali attualmente in essere, per il periodo di sei mesi;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria resistente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2024 l'avv. Donatella Testini e uditi per le parti i difensori avv. Mario Esposito, per la ricorrente, e avv. Raffaele Daloiso, per l'Azienda sanitaria;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Nel presente giudizio è controversa la legittimità della deliberazione n. 1070 del 12 ottobre 2023 con cui l'Azienda sanitaria resistente ha revocato l'indizione della gara europea a procedura aperta telematica per l'affidamento dell'elisoccorso (HEMS – HHO – HAA) integrato nel servizio 118 per l'intero ambito territoriale dell'ASL Foggia di cui alla delibera n. 581 del 2 maggio 2022, altresì prorogando l'affidamento in favore di Alidaunia, odierna ricorrente, per il periodo di sei mesi, senza soluzione di continuità e alle condizioni contrattuali in essere.

Giova evidenziare fin d'ora che, al momento della revoca, la procedura si era di fatto arrestata alla presentazione delle domande.

Più precisamente, alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte del 15 luglio 2022, solo Alidaunia aveva partecipato alla procedura; nella medesima data l'Amministrazione aveva poi comunicato il differimento della prima seduta, prevista per il 18 luglio 2022, a data da destinarsi "per sopravvenute esigenze".

È opportuno altresì precisare che l'oggetto della gara revocata ricalcava le modalità di effettuazione del servizio di elisoccorso al momento dell'indizione e, segnatamente, un'operatività H24 presso la Base Operativa HEMS sita all'interno dell'Aeroporto "G. Lisa" Foggia oltre all'operatività aggiuntiva giornaliera diurna H12 limitatamente alla stagione estiva, in considerazione dell'afflusso turistico nel territorio del Gargano e del Subappennino dauno.

Il servizio integrativo estivo era stato affidato, da ultimo, per la stagione 2022, all'odierna ricorrente all'esito di procedura negoziata indetta con deliberazione n. 666 del 16 maggio 2022.

Con nota prot. n. 88585 del 15 settembre 2023, l'Azienda ha comunicato l'avvio del procedimento di revoca della gara in ragione della ritenuta sufficienza del solo servizio di elisoccorso operante H24 per tutto l'anno, senza necessità di ricorrere ad un secondo elicottero nel periodo estivo con i connessi maggiori oneri economici.

L'Azienda ha poi indicato due ulteriori circostanze (oltre alla precedente, considerata espressamente "dirimente") che hanno reso opportuna la revoca:

- nonostante l'ingente importo a base d'asta, è pervenuta una sola offerta, eliminando la possibilità di un compiuto confronto concorrenziale, almeno fra due offerte;
- nell'ambito del procedimento penale pendente dinanzi al Tribunale di Foggia n. 4750/2018, è emerso che tra l'attuale socio di maggioranza (e già legale rappresentante) di Alidaunia s.r.l. e il legale rappresentante della società affidataria

dell'attività di assistenza al RUP per la redazione degli atti della gara per cui vi è causa *“sono intercorsi rapporti tali da configurare la ricorrenza di un conflitto di interessi, e comunque tali da non garantire che la predisposizione della lex specialis sia stata redatta nel rispetto dei principi di concorrenza ed imparzialità”*.

All'esito del contraddittorio procedimentale, l'Amministrazione, previa motivazione su tutti gli aspetti rilevati da Alidaunia in sede di memoria partecipativa, ha revocato il bando con la deliberazione n. 1070 del 12 ottobre 2022 indicata in epigrafe.

2. Avverso il predetto atto insorge la parte ricorrente, deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 21 *quinquies* della l. n. 241 del 1990 ed eccesso di potere sotto svariati aspetti. Assume, in buona sostanza, l'insussistenza dei presupposti della revoca in quanto la ritenuta non necessità di attivare il servizio di elisoccorso per il periodo estivo è il frutto di una rinnovata istruttoria condotta alla vigilia della stagione estiva 2023 e finalizzata alla redazione del “Piano di emergenza estiva e relativo Programma operativo”. I dati esaminati, però, risalirebbero all'anno 2021, escludendo in radice la sussistenza di un elemento sopravvenuto o non prevedibile al momento di indizione della gara, avvenuta l'anno seguente, o di nuova valutazione dell'interesse pubblico.

Nel 2022, inoltre, il servizio estivo è stato comunque affidato.

Evidenza, inoltre, che l'indizione della gara revocata sarebbe avvenuta sulla base di un'istruttoria condotta dal medesimo RUP ora preposto al procedimento di revoca, e sulla base di un atto deliberativo adottato con il parere conforme dell'allora Direttore Sanitario, attuale Direttore Generale.

Contesta che l'Azienda avrebbe ritenuto non indispensabile l'ulteriore servizio di elisoccorso muovendo dall'erroneo presupposto secondo cui, negli anni 2021 – 2022, non vi sarebbe mai stato il contemporaneo impiego dei due elicotteri,

soffermandosi sugli elementi che renderebbero invece indispensabile l'attivazione del servizio estivo H12.

Deduce, infine, che anche le altre due circostanze poste a base della revoca (presentazione di una sola offerta e ipotesi di conflitto d'interesse innanzi indicata) esulino dal perimetro di cui all'art. 21 *quinquies*.

Conclude per l'annullamento dell'atto gravato e per la condanna dell'Azienda al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, subiti: l'Amministrazione avrebbe violato i canoni di buona fede e correttezza avendo atteso 16 mesi dalla presentazione dell'offerta di Alidaunia per revocare il bando.

L'Azienda intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza del gravame, invocandone la reiezione.

Previo deposito di ulteriori memorie e documenti, la causa viene ritenuta per la decisione alla pubblica udienza del 6 febbraio 2024.

3. Il ricorso non è suscettibile di favorevole apprezzamento.

3.1 *In primis*, rileva il Collegio che, diversamente da quanto sostenuto dalla parte ricorrente, una gara ben può essere revocata non solo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse e mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, ma anche per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, come evidentemente accaduto nel caso di specie.

Per pacifica giurisprudenza, infatti, la revoca del bando di gara richiede la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara, secondo una valutazione di opportunità ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21 *quinquies* della L. 241/1990, nessuna esclusa, e rientrante nel potere ampiamente discrezionale

dell'amministrazione procedente (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. III, 17 febbraio 2021, n. 1455).

3.2 Tanto chiarito, la ragione fondante della revoca, nel caso di specie, risiede nella ritenuta non necessità dell'attivazione del servizio estivo e, dunque, in una rivalutazione dell'interesse pubblico originario.

Come correttamente ricordato dalla Difesa dell'Azienda sanitaria, l'esercizio del potere di revoca *“esige solo una valutazione di opportunità, seppur ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21-quinquies, sicché il valido esercizio dello stesso resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'Amministrazione procedente sindacabile nei noti limiti della manifesta irragionevolezza o illogicità (cfr. tra le molte, Cons. Stato, III, 6 maggio 2014, n. 2311)”*: TAR Campania – Napoli, Sez. I, 1.12.2021, n. 771.

Irragionevolezza o illogicità manifesta che non ricorrono nel caso di specie.

Diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, la revoca non si fonda affatto sull'assenza del contemporaneo utilizzo dei due elicotteri nella stagione estiva 2022, bensì sulla constatazione che *“il servizio di elisoccorso operante tutto l'anno h24 garantisce adeguatamente il fabbisogno provinciale, anche nel periodo estivo”*.

Tale conclusione si fonda (come da note prott. nn. 20413 dell'11 settembre 2023 del Direttore della Centrale Operativa 118 e 87058 del 12 settembre 2023 del Dirigente Responsabile del Servizio di Emergenza Urgenza Territoriale) sugli esiti della stagione estiva 2023, durante la quale, invece di attivare il secondo elisoccorso, sono stati potenziati i servizi sul territorio garantendo capillare presenza di medici e personale infermieristico nelle sedi di Continuità Assistenziale, Guardia Turistica, PET 118, PET 118 aggiuntive e PFM 118). Il potenziamento nello specifico dei servizi di emergenza urgenza territoriale 118, nonostante l'utilizzo dell'HEMS anche per alcuni trasporti secondari, ha prodotto una diminuzione delle richieste di

soccorso che da 260 circa del 2022 sono passate a circa 181 nel 2023, con un risparmio in termini economici di circa 600.000 euro e garantendo comunque un servizio in emergenza tempestivo.

La scelta discrezionale dell'Azienda, in definitiva, non è affatto irragionevole o illogica e la censura proposta si risolve in una inammissibile sostituzione delle valutazioni proprie della ricorrente.

3.3 Le restanti censure, volte a stigmatizzare le ulteriori circostanze con cui l'Azienda ha confermato l'opportunità di procedere alla revoca, vanno assorbite in quanto, come è noto, in presenza di un atto plurimotivato è sufficiente il riscontro della legittimità di una delle autonome ragioni giustificatrici della decisione amministrativa, per condurre al rigetto dell'intero ricorso in considerazione del fatto che anche in caso di fondatezza degli ulteriori motivi di doglianza riferiti alle distinte *rationes decidendi* poste a fondamento del provvedimento amministrativo, questo non potrebbe comunque essere annullato in quanto sorretto da un'autonoma ragione giustificatrice confermata.

A ciò deve aggiungersi, come già detto, che la *ratio* fondante la revoca risiede nella su descritta sufficienza del solo servizio H24 annuale, rivelandosi le altre circostanze solo rafforzative del convincimento.

La domanda di annullamento, in conclusione, è infondata e va respinta.

3.4 Quanto alla domanda risarcitoria, declinata evidentemente come danno da lesione dell'affidamento incolpevole sulla conclusione della gara, stante il protratto silenzio dell'Amministrazione dopo la comunicazione del rinvio della prima seduta in data 15 luglio 2022 e il mancato riscontro alla richiesta d'informazioni di Alidaunia del 29 luglio 2022 nonché alle comunicazioni del 20.1.2023 e 20.7.2023 di rinnovo

della polizza fidejussoria emessa a titolo di cauzione provvisoria, il Collegio ne ravvisa l'infondatezza.

Non è configurabile la responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione nell'ipotesi in cui la stessa revochi il bando di gara quando lo stato della procedura non può dirsi tale da aver radicato nella ricorrente un ragionevole affidamento alla conclusione della stessa in suo favore e, nel caso di specie, la procedura si è arrestata alla presentazione della domanda.

Il Consiglio di Stato, con la nota sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 5 del 2018, ha precisato che la sussistenza della responsabilità per lesione dell'affidamento non può prescindere dallo "*stato di avanzamento del procedimento rispetto al momento in cui interviene il ritiro degli atti di gara*".

A ciò deve aggiungersi che la parte ricorrente ben avrebbe potuto attivare il rimedio di cui all'art. 117 c.p.a. al fine di ottenere una risposta alle istanze per il cui mancato riscontro assume di aver affrontato una serie di costi.

In particolare, ciò sarebbe dovuto avvenire prima di procedere al rinnovo della polizza fidejussoria emessa a titolo di cauzione provvisoria in data 20 gennaio e 20 luglio 2023, nonostante l'assenza di comunicazioni da parte dell'Amministrazioni fin dal luglio 2022.

La diligenza professionale avrebbe richiesto, dinanzi ad una procedura ferma da lungo tempo, di non affrontare ulteriori esborsi prima di aver ottenuto informazioni sull'effettivo prosieguo.

La domanda risarcitoria, pertanto, è infondata.

4. Può comunque disporsi la compensazione delle spese di lite in ragione dell'intervallo di tempo trascorso dalla presentazione dell'offerta alla comunicazione di avvio del procedimento di revoca.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giacinta Serlenga, Presidente FF

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere

Donatella Testini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Donatella Testini

IL PRESIDENTE
Giacinta Serlenga

IL SEGRETARIO