

Publicato il 24/05/2021

N. 01628/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00761/2018 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 Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 761 del 2018, proposto da OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Longo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Vanessa Lancione in Palermo, via Piave, n. 76;

contro

Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia-Cervello, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;

nei confronti

OMISSIS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Daniele Turco, con domicilio digitale come da PEC da Registri

di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, Ammiraglio Gravina, n. 95;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia e adozione delle più opportune misure cautelari,

- della delibera del Commissario dell'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia - Cervello datato 8.3.2018, n. 456, comunicato alla ricorrente a mezzo pec in data 9.3.2018, avente a oggetto: “annullamento in autotutela degli effetti dell'aggiudicazione in favore della ditta OMISSIS disposta con deliberazione n. 1025 del 01/08/2017 e conseguente aggiudicazione alla ditta, collocatasi al 2° posto della graduatoria, OMISSIS s.p.a. P. IVA 08817300158 - CIG: 701727240B)” con cui, nell'ambito della gara per la “Fornitura in somministrazione annua di n. 30 barelle ad altezza variabile, compreso montaggio, installazione e collaudo”, è stata revocata l'aggiudicazione già

disposta in favore di OMISSIS s.r.l. in data 1.8.2017;

- dei verbali del 27.2.2018 e del 7.3.2018 relativi alle verifiche effettuate sulla barella fornita da OMISSIS s.r.l. modello Mercury codice 20-FP62000117;

- delle comunicazioni a mezzo pec della Stazione Appaltante a OMISSIS s.r.l. del 2.1.2018, 24.1.2018, 29.1.2018, 31.1.2018, 12.2.2018, 9.3.2018 e del 21.3.2018;

- della nota dell'Azienda Ospedaliera prot. n. 1559/PR del 21.2.2018;

- della nota dell'Azienda Ospedaliera prot. n. 1560/PR del 21.2.2018;

- nonché, per quanto possa occorrere e sempre *in parte qua*, di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ivi compresi: la lettera d'invito, i verbali delle sedute di gara del 10.4.2017, 26.4.2017, 1.6.2017 e 27.6.2017 per la valutazione delle offerte e dei chiarimenti successivamente richiesti a ciascun concorrente, la comunicazione a mezzo pec di OMISSIS s.p.a. del 08.01.2018 e la comunicazione a mezzo pec dello Studio Legale Turco del 29.1.2018;

- per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto e/o dell'ordine di fornitura ove medio tempore stipulati con la controinteressata nonché per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente all'aggiudicazione e/o al subentro nel contratto anche per risarcimento del danno in forma specifica in parte qua e specificatamente con riferimento alla gara CIG 701727240B indetta dall'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia - Cervello per la “Fornitura in somministrazione annua di n. 30 barelle ad altezza variabile, compreso montaggio, installazione e collaudo” per l'importo complessivo di € 55.200,00 oltre iva offerto in sede di gara da OMISSIS s.r.l. ovvero, in via subordinata rispetto alla domanda di risarcimento del danno in forma specifica, nell'ipotesi in cui, nonostante l'annullamento del provvedimento di revoca, sia impossibile per qualsiasi ragione disporre la caducazione del contratto e dell'ordinativo di fornitura e il subentro della ricorrente, per la condanna dell'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia-Cervello al risarcimento del danno per equivalente da determinarsi come specificato nel presente atto, ovvero nella somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia anche in via equitativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia -Cervello e di OMISSIS S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore il dott. Calogero Commandatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto;

§1. Con ricorso notificato il 9 aprile 2018 e depositato il successivo 24 aprile 2018, la società ricorrente ha impugnato la delibera in oggetto con cui le era stata revocato

l'appalto per la fornitura in somministrazione annua di n. 30 barelle ad altezza variabile, compreso montaggio, installazione e collaudo poiché non rispondenti, a dire dell'amministrazione resistente, delle caratteristiche indicate e promesse in sede di gara.

Chiariva, infatti, la parte ricorrente che la fornitura era stata integralmente eseguita in data 12 ottobre 2017 e che l'intervenuta revoca dell'appalto era stata disposta per contestati vizi dei beni forniti.

§2. Si sono costituite in giudizio l'amministrazione resistente e l'impresa controinteressata che eccepivano preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

§3. Con ordinanza n. 470/2018 depositata 30 maggio 2018, di cui non consta appello, l'istanza cautelare veniva rigettata con compensazione delle spese della relativa fase.

§4. Successivamente le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1 c.p.a e all'udienza del 7 maggio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto, la causa è stata posta in decisione.

§5. Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

E invero, dall'esposizione dei fatti operata dalla stessa parte ricorrente e dalla lettura dell'atto impugnato, emerge all'evidenza come la vicenda in oggetto verta esclusivamente in ordine alla corretta esecuzione del rapporto contrattuale e all'inadempimento degli obblighi assunti in sede di aggiudicazione e della qualità e delle caratteristiche delle parelle promesse.

L'atto impugnato, pertanto, come espressamente richiamato in seno alla parte motiva mira a ottenere la risoluzione del rapporto contrattuale (disponendo altresì le previste restituzioni) con contestuale subentro dell'impresa odierna controinteressata.

Non vi è pertanto dubbio che in tale ipotesi si verta nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Civ., Sez. Un., 10705/2017, ord.) giacché il riferimento all'aggiudicazione operato in seno al provvedimento impugnato non è teso ad incidere sulla fase pubblicistica di scelta dell'offerta del contraente, di cui non è stato prospettato alcun vizio, ma è rivolto a sostituire la ricorrente, originaria aggiudicataria, con la seconda classifica di cui si dispone il subentro.

§6. In conclusione il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo appartenendo la controversia alla giurisdizione del giudice ordinario dinnanzi al quale potrà essere riproposta ai sensi dell'art. 11 c.p.a.

§7. Le spese del giudizio, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione da declinarsi in favore del giudice ordinario. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che si liquidano, in favore di ciascuna delle controparti costituite, in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 55/2014, della C.P.A. e dell'I.V.A., nella misura di legge, se dovute.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020 conv. in l. n. 176/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente

Francesco Mulieri, Primo Referendario

Calogero Commandatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE
Nicola Maisano

IL SEGRETARIO