

T.A.R. Lombardia Milano, Sez. IV, Sent., (data ud. 16/11/2022) 30/12/2022, n. 2886

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA › Contratti

OPERE PUBBLICHE E SERVIZI (APPALTO DI) › Servizi e forniture

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 733 del 2021, proposto dalla C.C.G. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Remigio Antonicelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

A.D.M., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Mascetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio 'fisico' presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Piazzale Luigi Cadorna, 2;

per la condanna

della "A.M." al risarcimento dei danni subiti dalla C.C.G. s.p.a., quale conseguenza della violazione dei termini di conclusione del procedimento amministrativo nonché del mancato esercizio dell'attività amministrativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.D.M.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2022 la dott.ssa Katuscia Papi e udito il difensore di parte resistente, come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

1. Con bando dell'11 novembre 2016 l'A.R. s.p.a. (ora A. s.p.a. - Azienda R.L. S.p.a.) indiceva la gara avente ad oggetto: "Appalto specifico per l'affidamento del servizio di manutenzione impianti elettrici, nonché per la prestazione dei servizi connessi, in favore degli enti sanitari di cui alla L.R. n. 30 del 2006".

La procedura era suddivisa in cinque lotti e, per quanto qui interessa, la società C.C.G. S.p.a. risultava aggiudicataria del terzo, relativo alle province di Monza e Brianza, Como e Varese. Nell'ambito del suddetto lotto era contemplato il servizio di manutenzione degli impianti elettrici (e servizi connessi) in favore della A.D.M., per il quale era previsto un importo a base d'asta di €. 1.270.000,00, oltre €. 12.500,00 per oneri della sicurezza non ribassabili. Applicando il ribasso del 35% offerto dalla C.C.G. S.p.a., il corrispettivo dell'appalto era pari a €. 825.500,00, oltre €. 12.500,00, per un totale di €.

838.000,00.

In data 3 settembre 2018 A. stipulava pertanto con C.C. l'apposita convenzione, in virtù della quale (art. 3, paragrafo 1): "... il Fornitore si obbliga irrevocabilmente nei confronti delle Amministrazioni Contraenti a fornire il Servizio nonché ad eseguire i Servizi connessi, tutto come meglio specificato nei successivi commi, nella misura richiesta dalle Amministrazioni Contraenti mediante gli Ordinativi di Fornitura, sino a concorrenza dell'importo massimo contrattuale ...". Ai sensi dell'art. 4 della Convenzione, era prevista per la stessa una durata di ventiquattro mesi, dovendosi con ciò intendere (paragrafo 2): "il termine ultimo di utilizzazione della medesima mediante l'inviata parte delle Amministrazioni Contraenti degli Ordinativi di Fornitura relativi alla presente Convenzione, che comunque resta valida, efficace e vincolante - anche dopo i predetti termini - per la regolamentazione dei Contratti di Fornitura e per tutto il tempo di vigenza dei medesimi"; mentre, quanto ai singoli contratti di fornitura, il successivo paragrafo 3 stabilisce che: "I singoli Contratti di Fornitura, attuativi della Convenzione, stipulati dalle Amministrazioni Contraenti mediante Ordinativi di Fornitura, hanno una durata di 60 (sessanta) mesi purché emessi entro il periodo di validità ed efficacia della Convenzione medesima".

2. Con nota del 7 aprile 2020 la C.C.G. S.p.a. invitava la A.D.M. ad aderire alla Convenzione del 3 settembre 2018 diffidandola contestualmente: "- ad annullare in autotutela il contratto eventualmente in corso relativo al Servizio di manutenzione impianti elettrici, ove stipulato in data successiva alla firma della predetta convenzione; - a non prorogare il contratto in corso di validità relativo al Servizio di manutenzione impianti elettrici, ove firmato prima della convenzione de qua, così da consentire a codesta Spett.le SA di garantire il servizio di manutenzione di impianti elettrici aderendo alla convenzione e, al contempo, chiede di trasmettere copia dell'atto amministrativo in forza del quale si garantisce il servizio di che trattasi".

La A.D.M. rispondeva con missiva del 7 maggio 2020, facendo presente che: "a tutt'oggi per i presidi sopra indicati, per i quali questa A. aveva trasmesso ad A. S.p.a. (ora A. S.p.a.) le relative consistenze e fabbisogni, non risultano attivi contratti aventi per oggetto "Servizi manutentivi impianti elettrici" così come definiti nel capitolato tecnico della convenzione A. ...; tenuto conto della vigenza della convenzione in essere e delle Regole di sistema stabilite con deliberazione n. XI/2672 del 16.12.2019 della Regione Lombardia per l'anno in corso che prevedono l'adesione in via prioritaria alle convenzioni stipulate da A., l'ufficio tecnico di questa A. sulla base dei fabbisogni manutentivi e della struttura organizzativa del proprio personale esecutivo espletterà a breve l'iter per l'adesione alla convenzione in oggetto, e comunque entro e non oltre il termine del 4 settembre 2020, corrispondente alla scadenza della durata della convenzione medesima".

3. A.M. non attivava la convenzione, non emettendo alcun ordinativo di fornitura nei confronti della società ricorrente, e ciò sia entro la scadenza originaria del settembre 2020, sia con riferimento a quella successivamente prorogata al mese di marzo 2021.

4. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la società C.C.G. S.p.a. adiva questo Tribunale per chiedere la condanna della A.M. al risarcimento dei danni cagionati con la descritta condotta omissiva.

I presupposti per la responsabilità risarcitoria ex art. 30 c.p.a. venivano delineati come segue.

4.1. Quanto alla condotta della P.A., si denunciava la violazione, per mezzo dell'inerzia serbata dalla A. rispetto all'adesione alla convenzione sopra descritta, dell'art.1 comma 449 L. n. 296 del 2006 e dell'art. 1 commi 548 e 549 della L. n. 208 del 2015, dell'art. 1 comma 6 bis L.R. Lombardia n. 33 del 2007 e dell'art. 1.2 del Disciplinare di gara, oltre alla violazione della DGR Lombardia n. IX/4334 del 26 ottobre 2012, delle Regole 2020 - D.G.R. n. IX/2672 del 16.12.2019, delle Regole 2019 - D.G.R. n. 1046 del 17.12.2018; delle Regole 2018 - D.G.R. n. 7600 del 20.12.2017; delle Regole 2017 - D.G.R. n. 5954 del 5 dicembre 2016; delle Regole 2016 - D.G.R. n. 4702 del 29 dicembre 2015; delle Regole 2015 - D.G.R. n. 2989 del 23 dicembre 2014; delle Regole 2014 - D.G.R. n. 1185 del 20 dicembre 2013; nonché la violazione

degli artt. 2 e 2 bis L. n. 241 del 1990. Si lamentava inoltre l'eccesso di potere per carenza istruttoria, l'ingiustizia e illegittimità manifesta della condotta di A.M., della quale si censurava l'inosservanza dell'obbligo di attivare la convenzione e di provvedere all'emissione di ordinativi di fornitura.

Sotto altro e concorrente profilo, si evidenziava la dedotta violazione dell'art. 2 L. n. 241 del 1990, nella parte in cui imponeva (ad avviso della ricorrente) alla A. di provvedere sull'istanza di adesione (in tali termini viene qualificata la natura della diffida del 7 aprile 2020) entro un termine prestabilito, da identificarsi (sempre secondo C.C.) con la data ultima di efficacia della convenzione.

Si invocava anche l'art. 2 bis L. n. 241 del 1990, in quanto l'inerzia della P.A. avrebbe cagionato un danno alla società ricorrente.

4.2. Quanto all'elemento soggettivo, la società istante evidenziava che la A., con la nota del 7 maggio 2020, si era obbligata ad aderire alla convenzione prima della relativa scadenza, e come l'inerzia successiva fosse da imputare a negligenza e violazione delle regole di imparzialità, dando luogo alla colpa d'apparato.

4.3. Riguardo al nesso eziologico, la ricorrente evidenziava come i danni subiti scaturiscano tutti dalla denunciata omissione della A..

4.4. Per ciò che concerne la determinazione dei danni risarcibili, C.C.G. S.p.a. chiedeva la somma di €. 65.810,23 quale lucro cessante (di cui €. 41.042,50 per mancato profitto, ed €. 24.767,73 per danno curricolare), €. 26.489,11 a titolo di danno emergente (di cui €. 1.014,21 per la polizza fidejussoria, ed €. 15.673,80 per il servizio informatico/gestionale, infine €. 9.801,10 per lo staff tecnico) e così per un totale di €. 92.299,34.

5. Si costituiva in giudizio la A.D.M., instando per la reiezione del ricorso.

6. All'udienza pubblica del 16 novembre 2022 la causa veniva trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

1. Occorre innanzi tutto stabilire se sussista, nella fattispecie, il mancato esercizio da parte della A.D.M. di un'attività amministrativa obbligatoria, presupposto applicativo dell'art. 30 c.p.a. invocato dalla ricorrente nell'atto introduttivo della causa.

1.1. La parte ricorrente ravvisava, in particolare, la sussistenza di tale presupposto nell'inerzia serbata dalla A.D.M. rispetto all'adesione, ritenuta da C.C. S.p.a. obbligatoria, alla convenzione sottoscritta tra A. e la ricorrente, come meglio individuata nella trattazione in fatto. L'obbligo scaturirebbe, secondo la prospettazione di parte ricorrente, dalle disposizioni normative richiamate (e dettagliatamente riportate in punto di fatto), che impongono alle PA sanitarie, ove debbano approvvigionarsi di beni e servizi per i quali venivano stipulate convenzioni dalla centrale regionale di acquisto A.R.C.A. (oggi A.R.I.A.), di rivolgersi agli operatori economici individuati in tali atti negoziali.

L'Amministrazione resistente evidenziava invece come, in assenza di approvvigionamento esterno da parte della A., non sussistesse alcun obbligo di porre in essere ordinativi nei confronti del contraente selezionato da A., e dunque di aderire alla convenzione.

1.2. A parere del Collegio, la prospettazione difensiva sostenuta dalla parte resistente è da condividere.

La normativa richiamata dalla società ricorrente, e con essa gli atti amministrativi attuativi parimenti citati in ricorso, non determinano invero l'insorgenza, in capo alle singole amministrazioni sanitarie, dell'obbligo di contrarre; vincolandole invece esclusivamente nella fase di scelta del fornitore cui rivolgersi. L'operatività del vincolo posto dalle norme vigenti sussiste dunque solo laddove le P.A. del S.S. regionale, nell'esercizio della propria discrezionalità, decidano di effettuare approvvigionamenti mediante ricorso a un operatore esterno.

Più specificamente, le disposizioni e i provvedimenti de quibus vincolavano la A.D.M. a rivolgersi a C.C. S.p.a. nel caso in cui la stessa avesse deciso di dare corso agli interventi manutentivi oggetto della

convenzione stipulata, nel termine di vigenza della stessa, rivolgendosi a un diverso operatore individuato nel mercato. Le norme citate non imponevano invece alla parte resistente di attivare la convenzione, e ciò per due ordini di ragioni. Innanzi tutto, in quanto l'Amministrazione ben avrebbe potuto decidere di non avviare, sic et simpliciter, il servizio convenzionato nel periodo coperto dalla convenzione; in secondo luogo, poiché la stessa PA sanitaria ben avrebbe potuto disporre di professionalità interne delle quali avvalersi per effettuare le prestazioni oggetto della convenzione medesima.

La suddetta ricostruzione trae piena conferma dal testo delle norme invocate da C.C.G. S.p.a.

In particolare, l'art.1 comma 449 L. n. 296 del 2006 prevede, per quanto qui di interesse, che: "... Gli enti del Servizio sanitario nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ..."; l'art. 1 commi 548 e 549 L. n. 208 del 2015 stabiliscono invece che: "548. Al fine di garantire la effettiva realizzazione degli interventi di razionalizzazione della spesa mediante aggregazione degli acquisti di beni e servizi, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti ad approvvigionarsi, relativamente alle categorie merceologiche del settore sanitario, come individuate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 9, comma 3, del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2014, n. 89, avvalendosi, in via esclusiva, delle centrali regionali di committenza di riferimento, ovvero della C. SpA" e "549. Qualora le centrali di committenza individuate sulla base del comma 548 non siano disponibili ovvero operative, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti ad approvvigionarsi, relativamente alle categorie merceologiche del settore sanitario di cui al comma 548, avvalendosi, in via esclusiva, delle centrali di committenza iscritte nell'elenco dei soggetti aggregatori, di cui all'articolo 9, comma 1, del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2014, n. 89. In tale ipotesi, spetta alla centrale regionale di committenza di riferimento l'individuazione, ai fini dell'approvvigionamento, di altra centrale di committenza. La violazione degli adempimenti previsti dal presente comma costituisce illecito disciplinare ed è causa di responsabilità per danno erariale". Infine, l'art. 1 comma 6 bis¹ della L.R. n. 33 del 2007 ribadisce che: "6-bis 1. Gli enti del sistema regionale di cui agli allegati A1 e A2 della L.R. n. 30 del 2006, ad eccezione dei soggetti di diritto privato indicati nel citato allegato A2, sono obbligati ad utilizzare le convenzioni, gli accordi quadro ed ogni strumento contrattuale stipulato, in favore dei medesimi, dall'Azienda regionale centrale acquisti s.p.a. ai sensi del comma 4, lettere a), c) e c bis). La mancata osservanza delle disposizioni del presente comma rileva ai fini della responsabilità disciplinare e amministrativa".

Dalla lettura delle riportate disposizioni non emerge in alcun caso un obbligo di acquisto ovvero di approvvigionamento gravante sulle amministrazioni del servizio sanitario, ma solo la necessità, per le stesse, di rivolgersi agli operatori individuati dalla centrale regionale in caso di acquisto o approvvigionamento. In sostanza, la normativa che la C.C. S.p.a. ritiene violata impone il ricorso all'operatore selezionato a livello regionale da A.R.I.A. solo in presenza di due condizioni: che la P.A. sanitaria decida di approvvigionarsi nel periodo di vigenza della convenzione stipulata dall'ente regionale; che stabilisca di dar corso al deciso approvvigionamento mediante esternalizzazione.

Conseguentemente, il vincolo scaturente dalle norme succitate potrebbe ritenersi violato solo ove la PA avesse commissionato a un operatore economico diverso da C.C.G. S.p.a. l'espletamento del servizio manutentivo descritto in convenzione durante il periodo di vigenza della convenzione stessa, o avesse indetto un'autonoma gara per l'individuazione di un diverso contraente (in tal senso: "A norma dell'art. 1, comma 449, L. n. 296 del 2006, gli enti del SSN hanno l'obbligo di aderire alle convenzioni stipulate dalle Centrali regionali di acquisto senza poter bandire, in presenza di convenzioni già attive, autonome procedure di gara per l'acquisto dei medesimi prodotti, anche perché, diversamente, le convenzioni quadro finirebbero con diventare dei sistemi di fissazione delle basi d'asta perdendo tutta la loro appetibilità"; Consiglio di Stato, III, 18 gennaio 2013 n. 288).

Ciò che, nel caso di specie, non risulta avvenuto. Non può dunque ravvisarsi violazione alcuna delle disposizioni normative e dei provvedimenti richiamati nell'atto introduttivo del giudizio.

1.3. Nel contempo, nessun obbligo di provvedere appare poter scaturire dalla nota del Direttore Generale datata 7 maggio 2020. La missiva, lungi dall'evidenziare l'assunzione di un qualsivoglia vincolo attuale e concreto rispetto all'adesione alla convenzione, si limitava invero a ribadire che la normativa vigente prevedeva per A.M. esclusivamente un vincolo di adesione in via prioritaria alle convenzioni A.R.C.A., e a dare atto che la citata amministrazione avrebbe attivato l'iter per l'adesione alla convenzione "sulla base dei fabbisogni manutentivi e della struttura organizzativa del proprio personale esecutivo". Il significato appare evidente: la convenzione sarebbe stata attivata se fosse emerso un fabbisogno di carattere manutentivo non fronteggiabile dall'Amministrazione sanitaria mediante l'impiego delle maestranze interne.

La successiva mancata trasmissione di ordinativi di acquisto, del tutto evidentemente, stava a significare che una tale tipologia di fabbisogno non si era palesata nel tempo di vigenza della convenzione stipulata. Ciò che non appare lesivo di alcun obbligo gravante sulla PA odierna convenuta.

1.4. In assenza di un obbligo di aderire alla convenzione (e in disparte eventuali ipotesi di inadempimento contrattuale, non azionate e comunque estranee alla giurisdizione di questo Tribunale), l'inerzia della A. non può assumere alcuna connotazione di illegittimità.

1.5. Viene meno, perciò, il primo dei requisiti per la sussistenza di una responsabilità risarcitoria da omissione ex art. 30 c.p.a., con conseguente infondatezza della domanda proposta mediante l'atto introduttivo del giudizio.

1.6. Per ragioni di continenza ed economia processuale, il Collegio si esime dallo scrutinio degli ulteriori presupposti applicativi dell'art. 30 c.p.a., non potendo comunque gli stessi, quand'anche presenti, condurre all'accoglimento del ricorso, in assenza dell'illegittimità dell'inerzia della P.A. convenuta.

2. In virtù delle considerazioni che precedono ritiene il Collegio che il ricorso, siccome infondato, debba essere respinto.

3. Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti, in ragione della peculiarità della fattispecie che ha formato oggetto di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge per le ragioni indicate in motivazione.

Spese compensate.

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

Conclusione

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Katiuscia Papi, Primo Referendario, Estensore