

Publicato il 14/03/2022

N. 00452/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01671/2021 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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1671 del 2021, proposto da:

Mastria Vending s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Gidaro, con domicilio digitale come da
p.e.c. da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliera Pugliese Ciaccio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Florenza Russo, Andrea Consoli,
con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

nota prot. n. 23842 del 23.09.2021 dell'Azienda Ospedaliera Pugliese-Ciaccio
di Catanzaro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Pugliese
Ciaccio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2022 il dott. Arturo Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Premesso che:

- la Mastria Vending, società operante nel commercio di prodotti alimentari per mezzo di distributori automatici, è risultata aggiudicataria, con delibera 642/2019 dell'Azienda Ospedaliera Pugliese-Ciaccio di Catanzaro e per la durata di sette anni, della concessione del servizio di somministrazione di bevande calde, fredde, snack ed altri generi alimentari mediante l'installazione di 23 distributori automatici presso le tre sedi della stessa Azienda Ospedaliera;
- il 2.01.2020, in epoca anteriore all'insorgere dell'emergenza sanitaria da Covid-19, l'esponente e l'Azienda Ospedaliera hanno perfezionato il relativo contratto con fissazione del canone di concessione nella misura annua pari a euro 321.000,00;
- a causa dell'emergenza sanitaria, a decorrere dal marzo 2020, dunque in stretta contiguità temporale con la stipula del contratto, la concessionaria ha registrato un grave e costante calo del fatturato relativo ai distributori automatici presenti nelle sedi dell'Azienda Ospedaliera, quantificato, sulla base dei dati trasmessi all'Agenzia delle Entrate, nella misura di oltre il 40% per i mesi marzo/dicembre 2020 e di oltre il 50% per i mesi gennaio/settembre 2021;
- a fronte della rilevante contrazione dei guadagni, non imputabile alla concessionaria, non risultando sostenibile il canone annuo euro di 321.000,00 previsto a carico della stessa, la ricorrente, con istanza del 3.04.2021, espone di avere chiesto all'Azienda Ospedaliera, in attuazione dell'art. 28-bis D.L. 34/2020, conv. in L. n. 77/2020, rubricato "*Disposizioni in materia di concessioni per servizio di ristoro tramite distributori automatici*", la revisione delle condizioni economiche della concessione;

- con nota prot. n. 23842 del 23.09.2021, l'intimata Azienda Ospedaliera, lamentando un inadempimento contrattuale della ricorrente in ordine al pagamento dell'ingente somma di euro 789.990,44, ha replicato che la revisione dell'accordo sarebbe avvenuta *“solo a seguito dell'adempimento degli obblighi assunti -e totalmente disattesi- da VV. SS. all'atto della stipula”*, negando pertanto il riequilibrio del rapporto economico e preannunciando l'attivazione del procedimento di risoluzione del contratto ed il calcolo delle penali per il ritardo;

- avverso tale nota è insorta quindi la ricorrente, chiedendone l'annullamento previa sospensione, prospettando la violazione dell'art. 28-bis D.L. n. 34/2020, conv. in L. n. 77/2020, nonché il vizio di eccesso di potere;

Premesso altresì che:

- si è costituita la resistente p.a., la quale ha eccepito il difetto di giurisdizione e rilevato che l'esponente non ha rispettato l'art. 5 del contratto, che impone il primo versamento semestrale, mai eseguito al pari delle successive rate, *“prima dell'inizio del contratto e documentato al momento della stipula o alla data del verbale di consegna del servizio”* e quindi già nel gennaio 2020;

Ritenuto in via preliminare che:

- va disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione, poiché, in disparte l'eventuale risoluzione del contratto per inadempimento paventata dalla resistente Azienda Ospedaliera per violazione dell'art. 5 dell'accordo, la cui ipotetica contestazione ad opera del ricorrente, involgendo il rapporto paritetico tra le parti, spetterebbe alla cognizione del g.o., sussiste nella fattispecie la cognizione esclusiva del g.a. ai sensi dell'art. 133, comma 1, n. 6. lett. c) c.p.a. e la posizione del concessionario di fronte alla facoltà dell'amministrazione di disporre la revisione, ricorrendone i presupposti giuridici, ha natura di mero interesse legittimo;

Rilevato che:

- la ricorrente, con laconica memoria, ha rappresentato di avere disatteso la proposta di revisione avanzata dall'Azienda Ospedaliera con nota n. 2710 del

26.01.2022;

Considerato che:

- l'art. 28-bis D.L. n. 34/2020, conv. in L. n. 77/2020 stabilisce che *“in caso di contratti di appalto e di concessione che prevedono la corresponsione di un canone a favore dell'appaltante o del concedente e che hanno come oggetto il servizio di somministrazione di alimenti e bevande mediante distributori automatici presso gli istituti scolastici di ogni ordine e grado, le università e gli uffici e le amministrazioni pubblici, qualora i relativi dati trasmessi all'Agenzia delle entrate ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, e dei relativi decreti, disposizioni e provvedimenti attuativi, mostrino un calo del fatturato conseguito dal concessionario per i singoli mesi interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 superiore al 33 per cento, le amministrazioni concedenti attivano la procedura di revisione del piano economico finanziario prevista dall'articolo 165, comma 6, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al fine di rideterminare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e per il solo periodo interessato dalla citata emergenza, le condizioni di equilibrio economico delle singole concessioni?”*;

Ritenuto che:

- in base a tale disposizione, pertanto, in presenza di un calo del fatturato registrato dal concessionario per i singoli mesi interessati dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 superiore al 33%, le amministrazioni concedenti attivano la procedura di revisione del piano economico finanziario in relazione al solo periodo interessato dalla citata emergenza;

- alla luce dei motivi di ricorso e delle allegazioni della ricorrente circa il calo del fatturato subito durante il periodo emergenziale, la censura è fondata, con conseguente annullamento dell'atto avverso nella parte in cui l'Azienda Ospedaliera ha negato l'attivazione della procedura di revisione, salvo il riesercizio del potere della p.a. intimata, teso esaminare l'istanza di revisione avanzata dalla Mastria Vending e la verifica della sussistenza delle condizioni prescritte dall' art. 28-bis D.L. n. 34/2020, conv. in L. n. 77/2020;

Ritenuto infine che:

- la particolarità della questione trattata consente di consentire di compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, lo annulla l'atto impugnato nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesca Goggiamani, Referendario

Arturo Levato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Arturo Levato

IL PRESIDENTE

Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO