

Publicato il 24/09/2022

N. 02525/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00076/2022 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 staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 76 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Serenissima Ristorazione Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Manzi e Giangiorgio Macdonald, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Gaetano Martino", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Spataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

quanto al *ricorso introduttivo:*

- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 1994/2021, con la quale l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Gaetano Martino di Messina ha aggiudicato a Dussmann Service S.r.l. la *“procedura aperta telematica sopra soglia comunitaria, ai sensi degli artt. 58 e 60 del d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio di ristorazione ospedaliera e la gestione del bar/mensa presso l'A.O.U. - CIG: 869250413A”*;

- della verifica di congruità del costo della manodopera e del relativo verbale, di tutti i verbali di gara, del bando di gara, del disciplinare di gara, del capitolato di gara;

e per la declaratoria di inefficacia:

dell'eventuale contratto medio tempore stipulato tra l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Gaetano Martino di Messina e Dussmann Service S.r.l. e per l'accertamento del diritto della ricorrente all'aggiudicazione della gara e al subentro nel contratto eventualmente medio tempore stipulato;

nonché, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., per la dichiarazione dell'illegittimità del parziale diniego all'accesso alla documentazione di gara di Dussmann Service S.r.l. e per l'accertamento del diritto della ricorrente ad accedere integralmente agli atti e alla documentazione di cui alla richiesta di accesso proposta il 9 novembre 2021, successivamente più volte sollecitata.

quanto riguarda ai *motivi aggiunti*:

- della Deliberazione del Commissario Straordinario n. 1994/2021, trasmessa a Serenissima Ristorazione S.p.A. con pec del 4.01.2022 (doc. 1), con la quale l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Gaetano Martino di Messina ha aggiudicato a Dussmann Service S.r.l. la *“procedura aperta telematica sopra soglia comunitaria, ai sensi degli artt. 58 e 60 del d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio di ristorazione ospedaliera e la gestione del bar/mensa presso l'A.O.U. - CIG: 869250413A”*;

- della verifica di congruità del costo della manodopera e del relativo verbale, allorché esistente;

- ove occorra, di tutti i verbali di gara;

- ove occorra, del bando di gara, del disciplinare di gara, del capitolato di gara;
- ove occorra, di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale ancorché non conosciuto;

nonché per la declaratoria di inefficacia

dell'eventuale contratto medio tempore stipulato tra l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Gaetano Martino di Messina e Dussmann Service S.r.l.

e per l'accertamento

del diritto della Serenissima Ristorazione S.p.A. ad essere aggiudicataria della procedura de quo e a subentrare nel contratto eventualmente medio tempore stipulato.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Dussmann Service S.r.l. e dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Gaetano Martino;

Vista l'Ordinanza collegiale n. 297 del 31 gennaio 2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2022 e nelle riconvocate del 12 maggio 2022 e del 26 luglio 2022 il dott. Emanuele Caminiti;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 12 gennaio 2022 e depositato in data 18 gennaio 2022, la Società Serenissima Ristorazione impugnava, chiedendone l'annullamento gli atti in epigrafe indicati aventi ad oggetto il servizio di ristorazione ospedaliera e di gestione del bar/mensa (da aggiudicarsi, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la durata complessiva di anni 6 - Valore complessivo presunto € 17.501.971,50, IVA esclusa).

La ricorrente, seconda classificata, aspira all'aggiudicazione e al subentro nel contratto.

A tal fine deduce le seguenti censure:

- 1) *violazione dell'art. 95, comma 10 e dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016. Aggiudicazione disposta senza il preventivo controllo del costo della manodopera*, atteso che la verifica sull'offerta di Dussmann Service s.r.l., prevista dalla norma in rubrica, avrebbe dovuto effettuarsi prima dell'aggiudicazione, e non dopo;
- 2) *violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50, 56, 59, 80, 83, 94, 95, 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 15 del capitolato di gara inammissibilità dell'offerta mancanza del monte orario minimo richiesto dalla lex specialis*, atteso che è stato violato il c.s.a. nella parte in cui prevede un monte ore settimanale minimo di servizio (di 1.718 ore) che deve esser garantito dall'operatore economico; circostanza, questa, che rende l'offerta inammissibile e, conseguentemente, deve comportare l'esclusione della controinteressata;
- 3) *violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016. Insostenibilità e/o inattendibilità dell'offerta*, atteso che l'aggiudicataria ha dichiarato un costo della manodopera "nettamente" inferiore a quello dichiarato dalla ricorrente e da "quasi tutti gli altri ricorrenti", per una differenza di oltre € 2.000.000,00, il che dimostra che l'offerta di Dussmann è inattendibile;
- 4) *violazione e/o falsa applicazione degli artt. 32, 94, 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016. Modifica e/o inattendibilità dell'offerta. Difformità tra il monte orario - e quindi il costo della manodopera - dichiarato nell'offerta tecnica e quello giustificato in sede di verifica di anomalia*, atteso che vi è una difformità significativa tra il monte ore contrattuale dichiarato in sede di offerta e quello invece indicato in sede giustificativa; ciò comporta un'illegittima modifica dell'offerta;
- 5) *violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016. Contraddittorietà, insostenibilità e inattendibilità dell'offerta. Impossibilità dell'offerta. Violazione del CCNL. Offerta di alcuni addetti del servizio con un monte ore settimanale contrattuale coincidente con le ore settimanali lavorate*, atteso che, dalla lettura delle giustificazioni, si palesa la contraddittorietà, insostenibilità e inattendibilità

dell'offerta, in quanto per alcune risorse del personale (e più specificatamente per il responsabile dell'impianto, il dietista e due baristi) è stato indicato un monte ore settimanale contrattuale insufficiente e comunque illegittimo, perché sono escluse ferie, malattie ed altre assenze giustificate;

6) *violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016 - contraddittorietà, insostenibilità e inattendibilità dell'offerta, atteso che – nelle giustificazioni - alcune voci di costo sono state artatamente modificate; in particolare: i costi lavorativi orari tabellari, peraltro in applicazione della tabella novembre 2021 e non di quella – corretta - di dicembre 2021, che doveva esser presa invece a riferimento; riduzione dell'aliquota INAIL applicata nelle tabelle da 2,40% a 1,14%, senza però indicarne la ragione; erronea applicazione della c.d. decontribuzione sud dell'aliquota INPS prevista dalla legge di bilancio 2021; indicazione di € 400.000 di ulteriori risparmi sul costo della manodopera, senza però dimostrazione alcuna”;*

7) *Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50, 56, 59, 80, 83, 94, 95, 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 3 del capitolato di gara. Mancanza dei requisiti prescritti per il centro di cottura alternativo, atteso che in base all'art. 3 del c.s.a., i centri di cottura esterni (alternativi) devono rispettare il “limite massimo di 60 minuti di percorrenza (dal centro di cottura alla destinazione finale)”;* tale limite non è rispettato da Dussman e quindi l'offerta tecnica dell'aggiudicataria, in quanto difforme rispetto a quanto richiesto dalla *lex specialis*, doveva essere esclusa;

8) *Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50, 56, 59, 80, 83, 94, 95, 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 11 del capitolato di gara. Mancato rispetto del sistema di prenotazione prescritto, atteso che l'offerta di Dussmann prevede la possibilità di prenotazione autonoma da parte del degente con il proprio smartphone, tale previsione è contraria all'art. 11 del capitolato di gara;*

9) *Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis. Errata applicazione dell'art. 14 del disciplinare di gara. Errata applicazione dei criteri di valutazione dell'offerta (per lo*

meno) per i criteri A, B e I, atteso che i punteggi dati alle offerte dei concorrenti risultano attribuiti in violazione della normativa di gara;

10) *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016; violazione dell'art. 97 della Costituzione; violazione dei principi di libera concorrenza e par condicio, disparità di trattamento; eccesso di potere per contraddittorietà, motivazione insufficiente, illogica e contraddittoria, travisamento dei presupposti fattuali e giuridici e difetto di istruttoria*, atteso che i punteggi attribuiti all'offerta tecnica dell'aggiudicataria manifestano un'evidente illogicità dell'operato della Commissione.

La ricorrente formulava altresì istanza incidentale di accesso volta ad ottenere l'integrale ostensione della documentazione di gara dell'aggiudicataria.

Si costituiva in giudizio l'aggiudicataria Dussmann service s.r.l., eccependo, preliminarmente, l'irricevibilità del ricorso per tardività della notifica ai sensi dell'art. 120 c.p.a. e formulando opposizione all'accesso, richiamando i principi in materia di riservatezza per segreti di natura industriale e commerciale.

Si costituiva in giudizio anche l'Azienda Policlinico Universitario "G. Martino", con il patrocinio legale dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, ed eccepiva, preliminarmente l'irricevibilità del ricorso per tardività e poi anche l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse ad agire, atteso che la ricorrente non avrebbe alcun modo provato che l'eventuale accoglimento del ricorso avrebbe determinato una riduzione dei punteggi riconosciuti a Dussmann tale da consentire l'aggiudicazione della gara.

Con Ordinanza collegiale n. 297/2022 è stata accolta l'istanza di accesso ex art. 116 c.p.a..

Il Policlinico concedeva quindi alla ricorrente, in data 4 febbraio 2022, l'ostensione integrale dell'offerta di Dussmann Service S.r.l.

A seguito dell'accesso, con ricorso per motivi aggiunti (notificato in data 4/3 e depositato in data 7/3), venivano proposti ulteriori vizi di illegittimità degli atti impugnati:

11) *violazione dell'art. 3 del capitolato di gara per mancanza dei requisiti prescritti per il centro di cottura alternativo*, atteso che nessuno dei centri cottura “esterni” indicati – peraltro in modo generico e indeterminato – da Dussmann risponde ai requisiti previsti dal capitolato di gara (art. 3);

12) *mancato rispetto del monte orario minimo richiesto dall'art. 15 del capitolato – organizzazione del personale*, atteso che l'aggiudicataria cerca di avvantaggiarsi, con una indebita commistione tra ore di servizio svolte (le 1.718 richieste dal capitolato) e ore contrattuali (le 1.792,45), ma di fatto, l'offerta di Dussmann non rispetta i requisiti minimi imposti dal capitolato avendo invece previsto un monte ore settimanale svolto di sole 1.366,46. Di tal guisa, l'aggiudicataria indica un costo della manodopera per un monte ore settimanale inferiore a quanto richiesto dal capitolato; ciò comporta una sostanziale modifica dell'offerta;

13) *formazione del personale*, atteso che il monte ore annuo indicato da Dussmann non corrisponde alla realtà.

14) *errata attribuzione dei punteggi a Dussmann Service. Sul superamento della prova di resistenza*, atteso che i punteggi attribuiti alla ricorrente sono macroscopicamente illogici ed ingiusti riguardo ai subcriteri A.2, F.1 e A.3.

Le parti resistenti eccepivano quindi l'irricevibilità dei motivi aggiunti e comunque anche l'infondatezza.

All'udienza del 28 aprile 2022, la causa veniva trattenuta per la decisione; la camera di consiglio veniva poi riconvocata in data 12 maggio 2022 e in data 26/7/2022.

DIRITTO

In via preliminare il Collegio è chiamato a esaminare l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività della notificazione, eccezione sollevata sia dall'aggiudicataria che dall'Amministrazione resistente.

In particolare, il ricorso introduttivo è stato notificato in data 12 gennaio 2022, a fronte della pubblicazione dell'avviso dell'intervenuta aggiudicazione sul sito aziendale avvenuta il 4 novembre 2021 (senza il relativo allegato del

provvedimento) e della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione a Serenissima (ex art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016) intervenuta, invece, in data 8 novembre 2021.

Con istanza del 9 novembre 2021, la ricorrente presentava istanza di accesso agli atti.

Con nota prot. 33265 del 7 dicembre 2021, l'Amministrazione sanitaria riscontrava parzialmente l'istanza di accesso.

Con pec di pari data (ossia del 7 dicembre 2021), Serenissima rappresentando l'impossibilità di aprire il file denominato "Progetto tecnico_Redatto.7x", perché danneggiato, chiedeva un ulteriore inoltro.

Con pec del 15 dicembre 2021 (vedi documento 11 – allegato 12 ricorso introduttivo), veniva dato riscontro "effettivo" all'istanza di accesso (veniva cioè messa a disposizione la documentazione degli atti di gara).

Tanto premesso, nel caso di specie è dato riscontrare *per tabulas* che:

- il *dies a quo* per la proposizione del ricorso decorreva dal giorno successivo all'avvenuta comunicazione del 8 novembre 2011, e dunque da giorno 9 novembre;
- la ricorrente, Serenissima, presentava istanza di accesso in data 9 novembre 2021, dunque, lo stesso giorno interrompendo così il decorso dei termini;
- il termine così si sospendeva da giorno 9 novembre 2021 sino al momento in cui l'Ente avrebbe soddisfatto la richiesta di accesso avvenuta il 15 dicembre 2021, posto che la comunicazione avvenuta con nota prot. 33265 del 7 dicembre 2021 non può essere presa in considerazione in quanto – come provato in atti – il *file* non poteva essere aperto perché danneggiato;
- dunque dal giorno 15 dicembre (data nella quale la Stazione appaltante metteva a disposizione con effettività la documentazione richiesta) deve conteggiarsi il termine dei trenta giorni che veniva a scadere, dunque, giorno 14 gennaio 2022;
- il ricorso notificato il 12 gennaio 2022 (dunque il 28° giorno) deve, pertanto, considerarsi tempestivo.

Il Collegio, con riferimento alla sospensione dei termini una, volta presentata l'istanza di accesso agli atti, richiama i principi di diritto enunciati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 16/2020 del 2/7/2020, e in particolare, quello enucleato alla lettera c) secondo cui: "*c) la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta*".

La "*dilazione temporale*" (cui fa riferimento l'Adunanza Plenaria n. 12 del 2 luglio 2020), come è evidente, si traduce in una sorta di sospensione in base alla quale il termine decadenziale breve (di trenta giorni) deve essere incrementato di un numero di giorni pari a quelli che si sono resi necessari per acquisire la piena conoscenza degli atti di gara (mediante accesso, sulla base di quanto a suo tempo auspicato dalla stessa Corte di Giustizia UE con sentenza della Sezione V, 12 marzo 2015, n. 538).

Nel caso di specie, alla luce dei principi appena esposti, il ricorso risulta tempestivamente proposto.

Nel merito, ritiene il Collegio che sia fondato ed assorbente il settimo motivo di ricorso, per come integrato dai motivi aggiunti (v. undicesimo motivo), che sicuramente, per i profili denunciati non sono irricevibili, non solo perché notificati in data 4 marzo 2022 (e quindi entro il termine di giorni trenta decorrente dalla ostensione della documentazione a seguito dell'accoglimento dell'accesso – v. nota prot. n. 4248 del 4 febbraio 2022, con cui veniva trasmessa la documentazione tecnica prodotta da Dussmann Service nella procedura di gara), ma anche perché si tratta di integrazioni rese possibili solo a seguito della visione in formato integrale del Piano di gestione della fase transitoria e delle emergenze (v. doc. 28, all. 2 ai motivi aggiunti depositato in data 7/3/2022).

Orbene, con il settimo motivo del ricorso introduttivo, la ricorrente Serenissima deduce la violazione dell'art. 3 del capitolato di gara per

manca nella offerta predisposta dalla Dussman Service s.r.l. dei requisiti prescritti dalla *lex specialis* per il centro di cottura esterno alternativo.

L'art. 3 del capitolato d'appalto così recita: *“In caso di guasto o fermo tecnico, dipendente da qualsiasi causa, la contraente privata - utilizzando per il tempo strettamente necessario uno o più centri di cottura esterni (alternativi) in regola con la SCIA e successiva Registrazione di cui alla dichiarazione resa in sede di partecipazione alla gara -, deve provvedere a supplire al temporaneo fermo della cucina, fatto salvo il rispetto delle normative vigenti in materia e quello del limite massimo di 60 minuti di percorrenza (dal centro di cottura alla destinazione finale), ovvero garantire il servizio con il sistema del refrigerato, anche mediante la formula in ATP (atmosfera modificata). Tale centro di cottura esterno dovrà essere utilizzato anche durante il periodo necessario per la ristrutturazione e rifunzionalizzazione dei locali della cucina ospedaliera. Dovrà essere espressamente indicato il centro di cottura esterno del quale ci si intende avvalere, la distanza intercorrente con l'AOU, i mezzi di trasporto, nonché le schede dei contenitori utilizzati per il trasporto del cibo”*.

Orbene, osserva innanzitutto il Collegio che l'indicazione nell'offerta tecnica di almeno un centro di cottura “esterno” costituisce requisito essenziale dell'offerta stessa e non un mero requisito di esecuzione da indicarsi successivamente alla stipula dell'offerta, come prospettato dalla controinteressata.

Invero, la gara ha ad oggetto la *“gestione del servizio di ristorazione destinato ai degenti, compresi quelli in Day Hospital, ospiti presso l'Azienda Ospedaliera Universitaria “G. Martino” di Messina, attraverso l'utilizzo della cucina ospedaliera.... Il servizio di ristorazione destinato ai degenti deve essere garantito tutti i giorni dell'anno, compresi i festivi; [e – n.d.r.] prevede la preparazione e il confezionamento dei pasti (pranzi e cene), in legume misto “fresco-caldo”, nonché la preparazione e il confezionamento delle colazioni in legume misto “fresco-caldo” in multiporzione da somministrare ai reparti”* (v. art. 2 del capitolato di gara).

A fronte di tale previsione contenuta nella *lex specialis* di gara, Dussmann indica nella propria offerta i seguenti centri di cottura destinati all'utilizzo in

caso di emergenza e/o nella fase transitoria della ristrutturazione:

- un centro di cottura sito in Palermo, via Madonna di Lourdes n. 9/A;
- un centro di cottura allocato in Acireale/Vibo Valentia, ad indirizzi non meglio specificati;
- nonché una cucina di emergenza (elettrica) allestita nel piano seminterrato, presso la stessa Azienda Ospedaliera Policlinico.

Il Collegio osserva, innanzitutto che né il centro cottura di Palermo, né quelli di Acireale/Vibo Valentia, evidentemente soddisfano a priori il requisito della distanza massima di percorrenza di 60 minuti previsto dalla citata disposizione del disciplinare di gara: quanto a Palermo, sono 237 km, quanto ad Acireale, sono 85 km e quanto a Vibo Valentia, sono 95 km.

In ogni caso, poi, quanto al centro di cottura di Acireale/Vibo Valentia, la genericità della doppia indicazione non permette nemmeno di comprendere come verrebbe gestita l'emergenza tra i due centri indicati unitamente.

Né può condividersi l'assunto della difesa della Dussman secondo cui il sistema del c.d. "refrigerato" (fornito tramite il centro cottura di Palermo) rappresenterebbe un'alternativa alla cucina "calda" che garantirebbe una deroga al rispetto del limite dei 60 minuti di percorrenza previsto dalla disposizione sopra richiamata; invero, siffatta interpretazione dell'alternatività tra le due soluzioni si pone in contrasto, a parere di questo Collegio, con il dato testuale desumibile dalla *lex specialis*.

Infatti, l'inciso "*fatto salvo il rispetto delle vigenti normative in materia e quello del limite massimo di 60 minuti di percorrenza (dal centro di cottura alla destinazione finale)*", precede la previsione del "*servizio con il sistema del refrigerato*", quale soluzione alternativa al centro di cottura esterno e quindi si pone come condizione anche di tale tipo di servizio.

Deve concludersi quindi nel senso che nessuno dei centri di cottura esterni proposti dall'aggiudicataria soddisfa quanto richiesto e previsto dalla *lex specialis*.

Da ultimo, con riferimento al centro di cottura emergenziale sito all'interno del Policlinico di Messina, offerto da Dussman in aggiunta ai precedenti, si rileva che lo stesso non risponde alle indicazioni del bando in quanto, per l'appunto, allocato all'interno dell'azienda Ospedaliera – laddove, invece, il bando di gara fa espresso riferimento a punti di cottura “*esterni*” – e, in quanto tale, potenzialmente soggetto alle medesime criticità della cucina principale oggetto dell'appalto; circostanza, questa, che non consente di valutare tale soluzione come rispettosa delle prescrizioni contenute nella *lex specialis* di gara. E' evidente che la mancata rispondenza dell'offerta tecnica ad una caratteristica essenziale prescritta dal capitolato rivela l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa controinteressata rispetto alle esigenze manifestate dall'Amministrazione negli atti di gara. Da ciò consegue la doverosa estromissione dell'offerente dalla selezione, a prescindere da un'espressa clausola di esclusione, in quanto in tale ipotesi difetta un elemento indispensabile per definire il contenuto delle prestazioni su cui deve perfezionarsi l'accordo contrattuale (in tal senso cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2022, n. 1192; Cons. St., sez. V, 8 gennaio 2021, n. 295; Cons. St., sez. III, 11 dicembre 2019, n. 8429; Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1809; Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2016, n. 633; Cons. St., sez. III, 21 ottobre 2015, n. 4804; Cons. St., sez. III, 1° luglio 2015, n. 3275)".

In conclusione, il settimo motivo di ricorso, per come integrato dai motivi aggiunti, è fondato e, per l'effetto va accolto, con conseguente annullamento degli atti di gara.

L'accoglimento delle censure esaminate giustifica l'assorbimento di tutti gli altri motivi di ricorso dedotti e non esaminati e consente di prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, per presunto mancato superamento della prova di resistenza, questione che non può rilevare a fronte della mancanza di un requisito essenziale dell'offerta.

Rimane solo da vagliare la questione relativa alla richiesta di parte ricorrente di dichiarare l'inefficacia del contratto e disporre il subentro.

Il Collegio rileva che nel caso in esame, trattandosi di un appalto soprasoglia, trova applicazione l'art. 4, comma 3, del D.L. n. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020, il quale dispone che: “(...) *In caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui all'articolo 2, comma 3, si applica l'articolo 125 del codice del processo amministrativo, approvato con il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (...)*”. L'art. 125 c.p.a. recita: “*l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente*”.

Con tale disciplina il legislatore ha inteso estendere al periodo emergenziale la disposizione speciale volta a escludere la declaratoria giurisdizionale d'inefficacia, circoscrivendo la tutela erogabile al solo risarcimento del danno.

Ne consegue che la domanda di subentro non può trovare accoglimento (rilevandosi che nel caso di specie non è stata proposta domanda di risarcimento per equivalente).

In conclusione, il ricorso, per integrato dai motivi aggiunti, va accolto e la domanda di subentro va rigettata.

Le spese, da liquidarsi in dispositivo, seguono, come di regola, la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, ed integrato con i motivi aggiunti, lo accoglie e, per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Rigetta la domanda di subentro nel contratto proposta dalla parte ricorrente.

Condanna le parti intimiate, in solido, al pagamento delle spese del giudizio che si liquidano in favore della parte ricorrente, nella somma complessiva di € 8.000,00 (ottomila,00), oltre accessori, come per legge.

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

Così deciso in Catania nelle camere di consiglio dei giorni 28 aprile 2022, 12 maggio 2022 e 26 luglio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Emanuele Caminiti, Referendario, Estensore

Pierluigi Buonomo, Referendario

L'ESTENSORE
Emanuele Caminiti

IL PRESIDENTE
Federica Cabrini

IL SEGRETARIO