

N. 00430/2016REG.PROV.COLL.  
N. 03738/2010 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 Consiglio di Stato*

*in sede giurisdizionale (Sezione Terza)*

*ha pronunciato la presente*

**SENTENZA**

*sul ricorso numero di registro generale 3738 del 2010, proposto da:  
Medic'S Biomedica Sas, rappresentata e difesa dall'avv. Valeria  
Pellegrino, con domicilio eletto presso Valeria Pellegrino in Roma,  
c.so del Rinascimento N. 11;*

*contro*

*Covidien Italia Spa, Asl Lecce;*

*per la riforma*

*della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE:  
SEZIONE II n. 00591/2010, resa tra le parti, concernente "presa  
d'atto subentro della ditta Covidien Italia S.p.a. nella distribuzione  
di dispositivi medici"*

*Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;*

*Viste le memorie difensive;*

*Visti tutti gli atti della causa;*

*Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 novembre 2015 il Cons. Stefania Santoleri e udito per la parte appellante l'avv. Labbate su delega di Pellegrino;*

*Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.*

#### FATTO

*La Società ricorrente - affidataria (a seguito di procedura di evidenza pubblica) della fornitura di dispositivi medici del Listino Covidien Italia S.p.A., relativi alla Divisione Respiratory e Monitoring Solution, sino al 31 dicembre 2004, poi prorogata dalla A.S.L. di Lecce fino all'aggiudicazione della nuova gara, ha impugnato con il ricorso di primo grado la deliberazione n° 1111 del 7 Aprile 2009 del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Lecce, avente ad oggetto "presa d'atto subentro della ditta Covidien Italia S.p.A. nella distribuzione di dispositivi relativi alla Divisione Respiratory & Monitoring Solution, Linee Respiratory/Monitoring Hospital, precedentemente distribuiti dal rivenditore di zona ditta Medic's", con cui si è dato atto (a seguito di comunicazione della casa madre Covidien Italia S.p.A. datata 19 Febbraio 2009), che la ricorrente non era più distributrice dei predetti dispositivi medici e che la Covidien Italia S.p.A. con decorrenza immediata avrebbe provveduto direttamente alla fornitura con l'applicazione dello sconto del 35%.*

*Ha chiesto, inoltre, la declaratoria di nullità/annullabilità e comunque di inefficacia del contratto, ove sottoscritto tra la Covidien Italia S.p.A. e la Azienda Sanitaria Locale di Lecce, nonché il risarcimento del danno in forma specifica e (in via graduata) per equivalente.*

A sostegno del ricorso sono stati formulati i seguenti motivi di gravame.

1) *Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento – Violazione art. 7 della Legge n° 241/1990 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e sviamento.*

2) *Violazione dei generalissimi principi e delle norme previste in materia di procedure di evidenza pubblica ed errata per falsa applicazione degli artt. 51 e 125 Decreto Legislativo n° 163/2006 – Violazione dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.*

*Ha quindi concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso e della domanda risarcitoria.*

*La controinteressata Covidien Italia S.p.A, si è costituita in giudizio ed ha chiesto la declaratoria di inammissibilità ed il rigetto del ricorso.*

*Non si è costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce.*

*Con la sentenza appellata il T.A.R. ha assorbito le eccezioni di inammissibilità ed ha respinto il ricorso nel merito.*

*L'appellante ha impugnato la suddetta sentenza deducendo la sua erroneità sotto diversi profili che verranno in seguito esaminati. Ha quindi concluso chiedendo l'accoglimento dell'appello con conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati e la condanna della A.S.L. di Lecce al risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.*

*L'amministrazione e la controinteressata non si sono costituite in giudizio.*

*In prossimità dell'udienza di discussione l'appellante ha depositato scritti difensivi.*

All'udienza pubblica del 26 novembre 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

### DIRITTO

Prima di esaminare le censure proposte dall'appellante è opportuno richiamare, anche se succintamente, i principi affermati dal primo giudice:

- la contestata deliberazione n° 1111/2009 costituisce una mera presa d'atto dell'avvenuto subentro della casa madre al rivenditore di zona nell'esecuzione del contratto di fornitura già in essere tra le parti, in coerenza di quanto previsto nel contratto di concessione di vendita;
- le clausole dei contratti di concessione di vendita (del 12 Dicembre 2002 e del 24 Marzo 2005), prevedevano entrambi, al punto 14, l'obbligo del rivenditore di cedere alla concedente tutti i contratti in essere con i clienti finali allo scadere del termine del contratto, o in caso di recesso o risoluzione del contratto stesso a qualsiasi titolo, anche se limitato ad alcune linee di prodotti;
- l'unico contratto che contemplava i prodotti della linea Respiratory/Monitoring Hospital era quello del 12 dicembre 2002, scaduto nel 2005, ed il comportamento tenuto successivamente dalle parti non poteva ritenersi idoneo a modificare le inequivoche previsioni delle predette clausole contrattuali della concessione di vendita;
- non si era verificato un affidamento diretto ex novo di una fornitura (senza il previo esperimento di una procedura di evidenza pubblica), bensì di mero subentro della casa madre al rivenditore di zona nell'esecuzione del contratto di fornitura dei dispositivi medici del listino Covidien Italia S.p.A. (relativi alla Divisione Respiratory

*& Monitoring Solution, Linee Respiratory/Monitoring Hospital) già in essere tra le parti (prorogato fino all'aggiudicazione della nuova gara espletanda);*

*-- la modificazione del Listino dei prodotti Covidien aggiornati tecnologicamente del 2008 e lo sconto del 35 % applicato sui prezzi di tale listino, non avevano determinato la modificazione del rapporto di somministrazione (fornitura dei dispositivi medici del listino Covidien Italia S.p.A. relativo ai prodotti delle linee Respiratory/Monitoring Hospital), tanto più che l'aggiornamento del listino dei prodotti era stato già disposto in precedenza dalla stessa ditta ricorrente.*

*Avverso dette statuizioni l'appellante ha dedotto che:*

*-- il contratto di concessione di vendita del 24 marzo 2005 costituiva rinnovo del precedente contratto del 12 febbraio 2002, e sebbene non riguardasse i prodotti della Divisione Respiratory/Monitoring Solution, non sarebbe stato comunque applicabile l'art. 14 del contratto stesso;*

*-- nella nota del 9 luglio 2007 la concedente aveva precisato che avrebbe continuato a fornire i prodotti (a condizione della presentazione della copia della richiesta dell'azienda ospedaliera sulla base della delibera in corso di validità aggiudicata precedentemente alla variazione), sicchè detti prodotti sarebbero stati forniti per altri quattro anni;*

*-- i rapporti privatistici tra le aziende sarebbero stati ininfluenti in materia di gare di appalto, nelle quali sarebbe preclusa la modifica soggettiva dell'impresa aggiudicataria;*

*-- nel caso di specie vi sarebbe stata la revoca del precedente contratto ed un nuovo affidamento diretto della fornitura in violazione di*

legge, non potendosi trattare di subentro nel rapporto contrattuale con la A.S.L. di Lecce a causa della modifica degli elementi essenziali del contratto, essendo variati i dispositivi medici ed il prezzo.

*Le censure sono infondate.*

*Innanzitutto condivide la Sezione l'assunto del primo giudice: la contestata deliberazione n° 1111/2009 non integra un'ipotesi di revoca o annullamento in autotutela delle precedenti delibere di affidamento della fornitura, ma costituisce una mera presa d'atto dell'avvenuto subentro del concedente al rivenditore di zona nell'esecuzione del contratto di fornitura già in essere tra le parti, in coerenza di quanto previsto nel contratto di concessione di vendita.*

*Ciò si evince in modo chiaro dalla lettura della deliberazione impugnata, nella quale si precisa che con le precedenti delibere era stata affidata alla ditta Medic's la fornitura - in regime di somministrazione - di dispositivi relativi alla Divisione Respiratory & Monitoring Solution \_ Linee Respiratory/Monitoring Hospital di cui al listino Tyco (attualmente Covidien) e che la predetta ditta aveva comunicato con nota prot. n. 1099/C/09/PPEZ di essere subentrata - con decorrenza immediata - alla società Medic's nella distribuzione delle citate linee.*

*La stessa Covidien aveva comunicato di voler unificare i prezzi dei dispositivi forniti alle ex A.S.L. LE/1 e LE/2 ora riunite, e di voler praticare uno sconto del 35%.*

*L'Amministrazione, quindi, si è limitata a prendere atto della fornitura diretta dei dispositivi medici afferenti detta linea da parte della società deputata alla loro commercializzazione, senza l'intermediazione del rivenditore.*

*L'atto non ha quindi natura di revoca o di annullamento dell'aggiudicazione a favore di Medic's.*

*Del resto, l'appellante non disponendo più della concessione di vendita di detti dispositivi, per volontà della società concedente, non avrebbe potuto fornirli all'azienda sanitaria, il che comporta anche profili di inammissibilità dell'impugnativa.*

*Come ha correttamente rilevato il primo giudice, il contratto che prevedeva la concessione di vendita di detta linea di prodotti (risalente al 2002) era venuto meno essendo stato stipulato un nuovo contratto nel 2005 che aveva escluso detta linea; la continuazione della fornitura per quattro anni era derivata dall'iniziale decisione della Covidien di mantenere la fornitura "a condizione della presentazione della copia della richiesta dell'azienda ospedaliera sulla base della delibera in corso di validità aggiudicata precedentemente alla variazione" (cfr. nota del 9 luglio 2007), circostanza poi venuta meno per volontà della stessa Covidien che ha comunicato alla stazione appaltante che avrebbe fornito direttamente i prodotti senza avvalersi del proprio rivenditore di zona.*

*Del resto lo stesso contratto prevedeva al punto 14, l'obbligo del rivenditore di cedere alla concedente tutti i contratti in essere con i clienti finali allo scadere del termine del contratto di concessione di vendita, o in caso di recesso o risoluzione del contratto stesso a qualsiasi titolo, anche se limitato ad alcune linee di prodotti; inoltre, il contratto - con il quale il concedente aveva concesso al rivenditore il diritto esclusivo di rivendita dei propri prodotti nel territorio - prevedeva anche la facoltà per il concedente di*

*modificare - in qualsiasi momento - l'elenco dei prodotti commercializzati individuati nell'allegato B del contratto stesso.*

*In ogni caso le vicende che hanno interessato le parti private non rilevano nei confronti della stazione appaltante e fuoriescono anche dal presente giudizio, trattandosi di questioni civilistiche relative all'interpretazione del contratto, al comportamento successivo delle parti, e all'adempimento degli obblighi derivanti da esso.*

*Ciò che rileva, nel caso di specie, è il semplice fatto storico del venir meno del diritto di rivendita dei prodotti in questione da parte dell'appellante, con subentro ad esso del concedente, titolare del diritto di commercializzazione dei suddetti prodotti. Può dunque ritenersi che, nella fattispecie, si è soltanto verificato l'avvicendamento del produttore al distributore in un rapporto di somministrazione per il resto invariato, con la conseguenza che, per effetto del venir meno di un passaggio intermedio, si è realizzato un risparmio di spesa per la A.S.L.*

*Non può infatti condividersi la tesi dell'appellante secondo cui non sarebbe stato possibile il subentro, tenuto conto della modificazione dell'oggetto del contratto, essendo pienamente condivisibile l'assunto del primo giudice al riguardo, in quanto non vi sarebbero state variazioni essenziali, trattandosi della stessa fornitura, essendo irrilevanti sia la modificazione del listino dei prodotti che la riduzione del prezzo, circostanze già verificatesi in passato.*

*L'appello deve essere pertanto respinto.*

*In mancanza di costituzione delle parti appellate non vi è luogo a pronuncia sulle spese di lite.*

*P.Q.M.*

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)*

*definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe  
proposto,*

*lo respinge.*

*Nulla per le spese.*

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

*Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26  
novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:*

*Pier Giorgio Lignani, Presidente*

*Dante D'Alessio, Consigliere*

*Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere*

*Alessandro Palanza, Consigliere*

*Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore*

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

*Il 03/02/2016*

**IL SEGRETARIO**

*(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)*