

Publicato il 19/05/2025

N. 00253/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00396/2024 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 l'Abruzzo**  
**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 396 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da C. S. L. - O.S.A., H. S. Soc. Coop. Soc., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG ....., rappresentati e difesi dagli avvocati M. R., A. C., N. S., L. B., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

AreaCom - Agenzia Regionale di Informatica e Committenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati E. G., F. R., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Abruzzo, Azienda Sanitaria Locale di Pescara, non costituite in giudizio;

***nei confronti***

S. C. S. C. M., C. L. S. C. S., C. S. C. G. – S. C., P. S. C. S., C. S. C. S. C. S., S. S.r.l., Asl 1 Avezzano - Sulmona - L'Aquila, Asl 2 Lanciano - Vasto - Chieti, Asl 4 Teramo, M. I. S.p.A., non costituiti in giudizio;

***Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:***

per l'annullamento:

- della nota prot. n. 0004444/24 del 18 settembre 2024 del Direttore Generale dell'AreaCom - Agenzia Regionale di Informatica e Committenza (non conosciuta), adottata in relazione alla "Gara Europea a procedura aperta per la conclusione di accordi quadro con più operatori economici, ai sensi dell'art. 54, comma 4, lett. A), del d.lgs 50/2016 e ss.mm.ii. per

*l'affidamento del Servizio di cure domiciliari per i pazienti residenti nel territorio della Regione Abruzzo” (CIG .....), in cui si dà atto della predisposizione di un software per l'assegnazione degli utenti e si precisa che “l'algoritmo [...] prevede un castelletto figurativo (tetto massimo non superabile per ciascun operatore economico) per cui, di volta in volta, verrà elaborato un elenco degli OO.EE. nell'ambito del quale l'assistito potrà effettuare la libera ovvero, in caso di mancata scelta entro un periodo definito, automaticamente assegnerà uno degli O.E. inseriti in elenco in modo da garantire in modo dinamico un'equa erosione del massimale di spesa figurativo assegnato a ciascun operatore economico. Qualora l'operatore economico nel corso della vigenza dell'accordo quadro raggiunga prima degli altri il limite prefissato non rientrerà nell'elenco sottoposto al paziente per l'esercizio della facoltà di libera scelta finché anche gli altri operatori non raggiungano tale limite. Restano ferme l'imprescindibile facoltà per l'assistito di cambiare in qualunque momento nonché l'automatico rinnovo del PAI all'operatore economico uscente in ossequio al principio di continuità assistenziale”;*

- del verbale dell'incontro del 9 ottobre 2024 tenuto presso l'ASL Pescara, nella parte in cui si richiama la nota prot. n. 0004444/24 del 18.09.2024 del Direttore Generale dell'AreaCom e si “fa presente” che la ASL Pescara “impiegherà l'algoritmo fornito a livello regionale per l'assegnazione dei pazienti e che, nelle more della concreta disponibilità del software, procederà secondo le linee di indirizzo fornite dal Direttore Generale Areacom, ad espungere sia dall'elenco sottoposto al paziente, per l'esercizio della facoltà di libera scelta, sia dall'assegnazione mediante rotazione, gli operatori economici che risultano avere già raggiunto il “castelletto figurativo (tetto massimo non superabile per ciascun operatore economico)”;

- nonché di ogni altro atto presupposto e/o preparatorio e/o connesso e/o consequenziale e/o di esecuzione rispetto agli atti impugnati;

nonché con esplicita riserva di proporre futura azione per il risarcimento per equivalente del danno causato dagli atti impugnati e dal complessivo comportamento illecito delle Amministrazioni resistenti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da C. S. L. - O.S.A., H. S. Soc. Coop. Soc. il 13 gennaio 2025:

per l'annullamento, in aggiunta ai provvedimenti già impugnati,

- della nota prot. n. 0004444/24 del 18 settembre 2024 del Direttore Generale dell'AreaCom - Agenzia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza depositata in giudizio in data 10 dicembre 2024, adottata in relazione alla “Gara Europea a procedura aperta per la conclusione di

*accordi quadro con più operatori economici, ai sensi dell'art. 54, comma 4, lett. A), del d.lgs 50/2016 e ss.mm.ii. per l'affidamento del Servizio di cure domiciliari per i pazienti residenti nel territorio della Regione Abruzzo*" (CIG 9342015AA6);

- della nota prot. n. 0005678/24 del 26 novembre 2024 del Direttore Generale dell'AreaCom - Agenzia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza, recante "*precisazioni nota prot. 4444 del 18.09.2024*", depositata in giudizio in data 10 dicembre 2024;

- di ogni altro atto presupposto e/o preparatorio e/o connesso e/o consequenziale e/o di esecuzione rispetto agli atti impugnati;

nonché con esplicita riserva di proporre futura azione per il risarcimento per equivalente del danno causato dagli atti impugnati e dal complessivo comportamento illecito delle Amministrazioni resistenti.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di AreaCom - Agenzia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2025 il dott. Massimo Baraldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando di gara pubblicato in data 1° agosto 2022, l'ARIC (oggi AreaCom), odierna resistente, indiceva una "*Gara Europea a procedura aperta per la conclusione di accordi quadro con più operatori economici, ai sensi dell'art. 54, comma 4, lett. a), del d.lgs. 50/2016 e ss. mm. ii. per l'affidamento del "servizio di cure domiciliari" per i pazienti residenti nel territorio della Regione Abruzzo*" per la durata di 48 mesi dalla stipula dell'accordo quadro. L'importo complessivo della procedura era di € 109.650.815,16, oltre IVA.

L'accordo quadro è suddiviso in quattro ambiti territoriali, così ripartiti in relazione alle Aziende Sanitarie Locali dell'Abruzzo interessate dal servizio e responsabili della sottoscrizione dei singoli contratti attuativi (c.d. ordinativi di fornitura). Il Disciplinare di gara prevedeva che l'operatore economico indicasse nella domanda di partecipazione "*per quale lotto concorre*".

Con riferimento all'assegnazione, senza ulteriore confronto competitivo, dei contratti attuativi dell'accordo quadro, il Disciplinare di gara all'art. 3 prevede l'assegnazione sulla base "*1. Della ASL o delle AA.SS.LL. scelte dall'operatore economico in sede di gara; 2. Del fine prioritario di salvaguardare la continuità assistenziale, scongiurando qualsiasi rischio di interruzione di*

*pubblico servizio. L'affidamento al contraente uscente riveste, quindi, carattere eccezionale e richiede un onere motivazionale più stringente in considerazione: - della riscontrata effettiva assenza di alternative; - del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale, anche tenendo conto della qualità della prestazione erogata; 3. Del principio di scelta dell'utente a cui sarà fornita la Carta dei Servizi della singola ditta aggiudicataria in una determinata Asl; 4. Del principio di rotazione, in assenza della scelta dell'utente, sulla scorta della classificazione operata (le AA.SS.LL. dovranno garantire, in aderenza al principio di rotazione, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione temporale delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico). Nella prima fase di start up dell'appalto, le AA.SS.LL. assegnano i "nuovi" pazienti in base ad un sorteggio pubblico in modo da garantire rotazione e par condicio a "tutte" le strutture inserite nella rispettiva fascia di qualificazione."*

Alla procedura di gara di che trattasi venivano ammessi quattordici concorrenti, tra cui anche l'ATI formata dalla società O. Soc. Coop. Sociale e la società H. S. Soc. Coop. Soc., odierne ricorrenti.

In esito alla valutazione delle offerte tecniche ed economiche, tutti i concorrenti superavano la soglia minima per l'ammissione alla stipula dell'accordo quadro: ben tredici operatori si classificavano per tutte e tre le fasce di qualificazione previste mentre un solo operatore si classificava per la I e la II fascia.

Con determinazione n. 46 del 16 marzo 2023, il Direttore Generale dell'ARIC disponeva, pertanto, l'aggiudicazione dell'accordo quadro, ammettendo alla stipula degli accordi quadro per le fasce prestazionali di 1°, 2° e 3° livello tutti gli operatori economici, ad eccezione di un unico operatore ammesso alla stipula degli accordi quadro relativamente al 1° e 2° livello, come ivi indicato.

Alla predetta determinazione di aggiudicazione faceva seguito la nota prot. n. 1441/23 del 22 marzo 2023 avente ad oggetto "*Trasmissione determina di aggiudicazione e indicazioni per la fase esecutiva*" con la quale il Direttore Generale dell'ARIC dava le indicazioni relative ai successivi adempimenti per dare avvio all'esecuzione dell'appalto. In particolare, con la tabella ivi allegata si individuavano i "*massimali figurativi di spesa annuali e quadriennali da assegnare agli OO.EE. ammessi alla stipula degli accordi quadro*" distinti per ciascuna ASL e per livello di prestazione, attribuendo di fatto un massimale di spesa "*matematicamente*" suddiviso, uguale per tutti gli erogatori.

Avverso tale nota hanno proposto ricorso presso questo Tribunale, avente RG n. 121/2023, le odierne ricorrenti e, a seguito della proposizione di tale ricorso, l'ARIC ha convocato gli

operatori economici ammessi alla stipulazione degli accordi quadro a un incontro tenutosi in data 5 maggio 2023.

All'esito di tale incontro, in data 7 maggio 2023 l'ARIC ha inviato una nota *“a parziale rettifica e precisazione della precedente comunicazione pec n. 1441/23 del 22.03.2023”*; in particolare con tale nota di rettifica, per un verso, per quanto concerne gli *“importi da inserire negli accordi quadro”*, l'ARIC ha previsto, a rettifica della nota pec del 22 marzo 2023, di inserire negli accordi quadro l'importo del massimale spendibile nei quattro anni di durata dell'accordo stesso.

Tale rettifica, come indicato dalla stessa ARIC, è stata apportata *“al fine di chiarire definitivamente che, in conformità alla natura dell'istituto dell'accordo quadro multifornitore senza graduatoria, non vi sono quantità e importi “PREDEFINITI” ma di volta in volta le singole AASSLL assegneranno gli assistiti in base alle regole oggettive del disciplinare di gara fino al limite massimo di spesa previsto in accordo quadro”*.

Per altro verso, per quanto concerne i *“criteri da utilizzare per l'assegnazione degli assistiti”*, l'ARIC ha chiarito che *“i tre criteri utilizzati dalle aassll hanno pari dignità e sono equipollenti: continuità-libera scelta-rotazione”*.

La sopra menzionata nota è stata impugnata con ricorso per motivi aggiunti sempre nell'ambito del giudizio avente RG n. 121/2023 ed il predetto ricorso è stato definito con la sentenza di questo Tribunale n. 156/2024, poi confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 210/2025, con cui è stato dapprima dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo *“nella parte in cui vengono censurati i massimali di spesa individuati dall'ARIC con la nota del 22.03.2023”* e ciò *“in considerazione del fatto che gli stessi sono stati poi modificati dalla stessa Amministrazione con la successiva nota del 07.05.2023 (gravata con atto di motivi aggiunti del 06.06.2023).”*.

Inoltre, con la predetta sentenza è stato respinto anche il primo ricorso per motivi aggiunti svolto avverso la nota dell'ARIC del 7 maggio 2023 stabilendo che *“Il criterio della libera scelta, attraverso il quale si punta a garantire la discrezionalità del paziente, il criterio della “continuità assistenziale”, introdotto per evitare soluzioni di continuità in caso di PAI che verranno a scadenza e quello della rotazione che invece consente di evitare il consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione temporale delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico, sono stati previsti tutti dalla lex specialis ma, al di là di un riferimento al criterio della rotazione “in assenza di scelta del paziente”, che induce a riservare una preminenza a al criterio della scelta, i tre principi dovevano essere razionalmente graduati. Con i chiarimenti forniti l'Amministrazione riserva un favor al criterio della scelta del paziente al fine di garantire la continuità assistenziale in*

*caso di PAI ancora in corso e solo in caso di rinnovo del PAI scaduto, l'assistito si considererà "nuovo paziente" per cui si applicherà il criterio della rotazione per l'assegnazione del nuovo PAI. Anche in tale ipotesi, però, si prevede la possibilità che il paziente scelga di nuovo il contraente precedente, anche se attraverso una motivazione rafforzata. In ogni caso, la prevalenza del criterio di scelta è garantito anche attraverso il punto 6 nella parte in cui si prevede che "l'assistito, dopo l'assegnazione ad un operatore, ha sempre la facoltà di cambiare (ad es. in virtù del grado di soddisfazione maturato o per reiterati inadempimenti, reclami ecc.) attingendo all'elenco degli ulteriori oo.ee. qualificati nella terza fascia". Accertato che i chiarimenti hanno garantito la prevalenza al criterio della libera scelta sia pur armonizzandolo con quello, pur previsto dalla disciplina di gara, della rotazione, deve affermarsi che i chiarimenti non abbiano modificato la lex specialis limitandosi a fornire delucidazioni da applicare alla fase esecutiva del rapporto contrattuale. Sul punto è sufficiente ricordare che i chiarimenti della stazione appaltante sono ammissibili quando contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato senza attribuire ad una disposizione della lex specialis, un significato ed una portata diversa di quella che risulta dal testo stesso (Consiglio di Stato sez. III, 7 gennaio 2022, n. 64). Il caso qui all'esame è paradigmatico di un chiarimento che non modifica la ratio della clausola del disciplinare, e, pertanto, non è possibile ritenerlo illegittimo. I chiarimenti forniti, pertanto, non costituiscono un'indebita e perciò illegittima modifica delle regole di gara, ma una sorta d'interpretazione autentica con cui la stazione appaltante chiarisce la propria volontà provvedimentale, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis." (TAR L'Aquila, sentenza n. 156/2024).*

Nel frattempo sono stati stipulati i contratti quadro fra AreaCom ed i singoli operatori economici, fra cui anche l'ATI costituita dalla società O.S.A. Società Cooperativa Sociale - ed H. S. Soc. Coop. Soc.; nello specifico il predetto contratto quadro, agli atti, è stato stipulato fra le parti e trasmesso da O.S.A. Società Cooperativa Sociale, in qualità di mandataria dell'ATI, ad AreaCom con nota del 21 dicembre 2023.

A distanza di tempo si è svolto, in data 9 ottobre 2024, un incontro presso la ASL di Pescara fra i dirigenti della predetta ASL e gli operatori economici firmatari degli accordi quadro nel corso del quale è stato comunicato ai predetti operatori che il Direttore Generale di AreaCom aveva inviato propria nota n. 0004444/24 del 18 settembre 2024, di cui in epigrafe, con cui venivano informate le ASL che alle stesse sarebbe stato fornito un software per l'assegnazione dei pazienti, software che avrebbe consentito di coniugare il principio di pari opportunità degli operatori economici con i criteri di assegnazione dei pazienti previsti dal disciplinare di gara.

In particolare veniva specificato che *“l’algoritmo...prevede un castelletto figurativo (tetto massimo non superabile per ciascun operatore economico) per cui, di volta in volta, verrà elaborato un elenco degli OO.EE. nell’ambito del quale l’assistito potrà effettuare la libera scelta...Qualora l’operatore economico nel corso di vigenza dell’accordo quadro raggiunga prima degli altri il limite prefissato non rientrerà nell’elenco sottoposto al paziente per l’esercizio della facoltà di libera scelta finché anche gli altri operatori non raggiungano tale limite....”*.

Preso atto di tale comunicazione le società O.S.A. Società Cooperativa Sociale ed H. S. Soc. Coop. Soc. hanno proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, depositato in data 21 novembre 2024, con cui hanno impugnato il verbale dell’incontro del 9 ottobre 2024 e, soprattutto, la nota del Direttore Generale AreaCom prot. n. 0004444/24 del 18 settembre 2024, non conosciuta a tale data se non per quanto riportato nell’incontro svolto presso l’ASL di Pescara, chiedendone l’annullamento deducendo i seguenti motivi:

1) Violazione della *lex specialis* di gara. Violazione dell’art. 54, comma 4, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione del Considerando 61 della Direttiva 2014/24/UE. Violazione degli artt. 32 e 97 Costituzione. Violazione dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa. Violazione dei principi di legittimo affidamento, libera concorrenza e del c.d. autovincolo. Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto d’istruttoria, del travisamento dei fatti, della contraddittorietà e dell’irragionevolezza e illogicità manifeste;

2) Violazione della nota Aric 7.05.2023 recante *“Precisazioni e rettifica lettera Aric prot. n. 1441/23 del 22.03.2023”*. Violazione del principio dell’autovincolo. Eccesso di potere per contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Violazione e/o elusione della sentenza del TAR Abruzzo - L’Aquila n. 156/2024 e contrarietà a buona fede della condotta tenuta dall’Amministrazione resistente.

3) Violazione dei principii di trasparenza, pubblicità e imparzialità. Violazione del principio del legittimo affidamento e del principio di buona fede. Eccesso di potere per contraddittorietà. Illogicità manifesta del comportamento complessivamente tenuto dall’Amministrazione.

Si è costituita in giudizio, in data 10 dicembre 2024, AreaCom, con memoria di stile, e depositando relativa documentazione fra cui anche la nota prot. n. 4444/24 del 18 settembre 2024 del Direttore Generale, già impugnata col ricorso introduttivo del presente giudizio, nonché la successiva nota a firma del Direttore Generale di AreaCom n. 5678/24 del 26 novembre 2024 recante *“precisazioni nota prot. 4444 del 18.09.2024”*, nota con cui il predetto

Direttore, per quanto qui di interesse, ha fornito precisazioni in ordine alla propria precedente nota n. 4444 del 18 settembre 2024, impugnata col ricorso introduttivo del presente giudizio. Poco dopo, in data 30 dicembre 2024 AreaCom ha depositato propria memoria con cui ha, in via preliminare, eccepito il difetto di giurisdizione di questo Giudice Amministrativo nella presente vicenda, atteso che *“la Società ricorrente ha impugnato dinanzi codesto Ill.mo Tribunale la nota del Direttore Generale AreaCom prot. n. 4444 del 18.09.2024, indirizzata alle AA.SS.LL. abruzzesi, che attiene evidentemente alla fase successiva alla stipula dell’Accordo quadro che non è connotata da tratti autoritativi. Dunque, considerato che la giurisdizione dev’essere individuata secondo il criterio del petitum sostanziale, la ricorrente avrebbe dovuto rivolgersi al Giudice Ordinario.”* e, poi, chiesto la reiezione nel merito del ricorso introduttivo.

Preso atto del deposito in giudizio in data 10 dicembre 2024 delle due note del Direttore Generale di AreaCom n. 4444/24 del 18 settembre 2024 e n. 5678/24 del 26 novembre 2024 sopra menzionate, parte ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti avverso le stesse, depositato in data 13 gennaio 2025, con cui ha chiesto l’annullamento delle stesse deducendo i seguenti motivi:

- 1) Violazione della *lex specialis* di gara. Violazione dell’art. 54, comma 4, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016. Violazione del Considerando 61 della Direttiva 2014/24/UE. Violazione degli artt. 32 e 97 Costituzione. Violazione dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa. Violazione dei principi di legittimo affidamento, libera concorrenza e del c.d. autovincolo. Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto d’istruttoria, del travisamento dei fatti, della contraddittorietà e dell’irragionevolezza e illogicità manifeste;
- 2) Violazione della nota Aric 7.05.2023 recante *“Precisazioni e rettifica lettera Aric Prot. n. 1441/23 del 22 marzo 2023”*. Violazione del principio dell’autovincolo. Eccesso di potere per contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Violazione e/o elusione della sentenza del TAR Abruzzo - L’Aquila n. 156/2024 e contrarietà a buona fede della condotta tenuta dall’Amministrazione resistente. Violazione degli artt. 7 e 21-nonies della l. n. 241/1990;
- 3) Violazione dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità. Violazione del principio del legittimo affidamento e del principio di buona fede. Eccesso di potere per contraddittorietà. Illogicità manifesta del comportamento complessivamente tenuto dall’Amministrazione. Violazione del principio del *clare loqui*. Eccesso di potere per omesso annullamento/rettifica espresso, e comunque parziale, della determinazione di cui alla nota prot. n. 0004444/24 del 18.09.2024.

Le parti hanno poi depositato memorie finali in data 20 marzo 2025 (parte resistente) e 28 marzo 2025 (parte ricorrente) con cui hanno ribadito le proprie argomentazioni.

In particolare AreaCom ha affermato che *“In via preliminare, ancora una volta, si rileva l’inammissibilità del ricorso avversario e dei motivi aggiunti, in virtù dell’evidente difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo nella vicenda de quo. Nello specifico la Società ricorrente ha impugnato dinanzi codesto Ill.mo Tribunale la nota del Direttore Generale AreaCom prot. n. 4444 del 18.09.2024, indirizzata alle AA.SS.LL. abruzzesi, che attiene evidentemente alla fase successiva alla stipula dell’Accordo quadro che non è connotata da tratti autoritativi. Dunque, considerato che la giurisdizione dev’essere individuata secondo il criterio del petitum sostanziale, la ricorrente avrebbe dovuto rivolgersi al Giudice Ordinario.”* ed ha citato, al riguardo, la sentenza di questo Tribunale n. 134/2025.

Parte ricorrente ha ribadito sul punto, peraltro non menzionando minimamente la sentenza di questo Tribunale n. 134/2025 che si era pronunciata sull’impugnazione dei medesimi atti da parte di altro operatore economico, affermando che *“L’eccezione avversaria si basa sull’assunto secondo cui l’aggiudicazione della gara segnerebbe il momento conclusivo della procedura selettiva e il confine invalicabile della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. Trattasi tuttavia di assunto infondato, come già riconosciuto nel pregresso contenzioso relativo ad analoghe note adottate dall’AREACOM in relazione alla procedura di accordo quadro che ci occupa.”* e citando, al riguardo, la sentenza del Consiglio di Stato n. 9745/2023.

Infine, all’udienza pubblica del 9 aprile 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. - Preliminarmente il Collegio deve scrutinare l’eccezione di difetto di giurisdizione formulata da AreaCom con la propria memoria del 30 dicembre 2024 e poi ribadita dalla stessa nell’ultima memoria del 20 marzo 2025.

2.1. - Al riguardo, il Collegio osserva che parte resistente ha dedotto l’inammissibilità del ricorso introduttivo del presente giudizio (e, conseguentemente, dei successivi motivi aggiunti) per difetto di giurisdizione dell’adito Giudice Amministrativo affermando che la nota impugnata del 18 settembre 2024 *“attiene evidentemente alla fase successiva alla stipula dell’Accordo quadro che non è connotata da tratti autoritativi”* e che *“la controversia è inerente la fase di esecuzione del contratto”* ed ha citato, al riguardo, la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24411 del 5 ottobre 2018 secondo cui *“in materia di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, nella vigenza del codice del processo*

*amministrativo, ed in relazione a vicende riconducibili alla disciplina dell'art. 11 del d.lgs. n. 163 del 2006, il riparto di giurisdizione deve ritenersi articolato nel modo seguente:*

*a) sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1 del cod. proc. amm., sulle controversie relative alla sola fase procedimentale, cioè dall'inizio della procedura sino all'aggiudicazione definitiva estendendosi detta giurisdizione a qualsiasi provvedimento, atto, accordo e comportamento tenuto entro quel lasso temporale, nonché in ogni caso ad eventuali provvedimenti dell'amministrazione di annullamento d'ufficio della stessa aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 o comunque previsti da norme di legge, in quanto direttamente incidenti sulla stessa genesi dell'aggiudicazione all'atto della sua effettuazione e, dunque, riconducibili alla relativa procedura;*

*b) quanto, invece, alla situazione successiva all'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, e prima del sopravvenire dell'efficacia della conclusione del contratto (ivi compresa la sua anticipata esecuzione), vige il normale criterio di riparto imperniato sulla distinzione fra interesse legittimo e diritto soggettivo, di modo che si configurava la giurisdizione del giudice amministrativo solo in presenza di una controversia inerente all'esercizio da parte dell'amministrazione di un potere astratto previsto dalla legge, mentre, al di fuori di tal caso (e, dunque, in assenza di riconducibilità dell'agire dell'Amministrazione ad un potere di quel genere), la situazione è di diritto comune e, dunque, si configura la giurisdizione del giudice ordinario;”.*

Da quanto sopra esposto ne discende dunque, per parte resistente, la giurisdizione nella presente vicenda del Giudice Ordinario.

2.2. - L'eccezione è fondata.

Il Collegio osserva che nella presente vicenda risulta acclarato che parte ricorrente ha impugnato una nota di AreaCom del 18 settembre 2024, ossia una nota emessa in data molto posteriore alla stipula del contratto quadro fra AreaCom e l'ATI formata dalle ricorrenti atteso che tale stipula è avvenuta quantomeno prima del 21 dicembre 2023, data della nota di trasmissione dell'accordo quadro firmato da O.S.A. Soc. Coop. Sociale ed H. S. Soc. Coop. Soc. ad AreaCom, agli atti.

Ne deriva, dunque, che la nota di AreaCom impugnata nel presente giudizio e anche l'altra impugnata coi motivi aggiunti, che reca precisazioni rispetto alla prima nota, sono state emesse da AreaCom nella fase di esecuzione del contratto quadro sottoscritto - quasi un anno prima rispetto all'emissione della nota impugnata - con l'ATI O.S.A. Soc. Coop. Sociale ed H. S. Soc. Coop. Soc. (e anche con gli altri soggetti vincitori della gara) e si riferiscono pianamente alla

fase attuativa dell'accordo quadro in quanto danno conto del funzionamento del software che verrà dato in dotazione alle varie ASL nella parte in cui lo stesso consentirà la gestione dei vari soggetti vincitori dell'accordo quadro che hanno tutti stipulato i relativi contratti.

Al riguardo, dunque, nessun dubbio sussiste circa il fatto che le note impugnate spieghino il loro effetto nella fase esecutiva del contratto quadro stipulato e lo condizionino e, pertanto, sussiste nella presente vicenda la giurisdizione del Giudice Ordinario in quanto nel presente giudizio è stato impugnato un atto di esecuzione del contratto quadro.

Né, al riguardo, risultano condivisibili le argomentazioni sviluppate dalle ricorrenti nella propria memoria del 3 gennaio 2025 secondo cui le statuizioni del Consiglio di Stato espresse nella sentenza n. 9745/2023 valgono *“anche nel presente giudizio, in quanto, come si è censurato con il ricorso introduttivo, con la nota prot. n. 4444/24 del 18.09.2024 l'AREACOM ha preteso di reintrodurre – surrettiziamente ed occultamente – gli inammissibili massimali di spesa per singolo operatore, già rimossi con la precedente nota del 7.05.2023, in luogo della applicazione dei criteri di assegnazione degli assistiti previsti dal Disciplinare di gara e in particolare del criterio prioritario della libera scelta dell'assistito. Evidente è, dunque, la modifica degli atti di gara che l'AREACOM ha preteso di operare con la nota impugnata.”*.

Tali argomentazioni sono state ribadite da parte ricorrente anche nella memoria finale del 28 marzo 2025, in cui la stessa, omettendo ogni accenno alla sentenza di questo Tribunale n. 134/2025 che si era pronunciata su un ricorso di altro operatore economico avverso i medesimi atti, ha affermato, come sopra già riportato nella parte in fatto, che *“L'eccezione avversaria si basa sull'assunto secondo cui l'aggiudicazione della gara segnerebbe il momento conclusivo della procedura selettiva e il confine invalicabile della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. Trattasi tuttavia di assunto infondato, come già riconosciuto nel pregresso contenzioso relativo ad analoghe note adottate dall'AREACOM in relazione alla procedura di accordo quadro che ci occupa.”*.

Nello specifico il Collegio rileva che AreaCom non ha inteso modificare unilateralmente il disciplinare di gara nè poteva più farlo in quanto la predetta gara si era conclusa con l'aggiudicazione e la successiva stipula del contratto quadro con tutti gli operatori economici e, pertanto, la fonte degli obblighi fra le parti risiede ora nel contratto quadro con i vari operatori economici e le note di AreaCom costituiscono dunque, con ogni evidenza, un tentativo di influire sullo stesso stipulato con l'ATI formata dalle ricorrenti, si ribadisce, quasi un anno prima dell'adozione delle note impugnate.

Al riguardo va evidenziato che, contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente nella sua ultima memoria, l'eccezione avversaria non si basa sull'assunto secondo cui l'aggiudicazione

segnerebbe il momento conclusivo della procedura di che trattasi in quanto AreaCom ha dedotto nelle sue memorie che, al momento dell'emissione delle note impugnate, non si era più nella fase successiva all'aggiudicazione ma nella fase successiva alla firma del contratto quadro e, dunque, in una fase del tutto diversa da quella affermata da parte ricorrente.

Per tala ragione, dunque, non giova alle ricorrenti richiamare la sentenza del Consiglio di Stato n. 9745/2023, emessa con riferimento alla presente gara e rispetto ad un intervento svolto da AreaCom successivamente alla aggiudicazione della stessa ma prima della stipula dei relativi contratti quadro con i vari operatori economici aggiudicatari, atteso che la predetta sentenza risulta inconferente rispetto all'attuale vicenda in quanto la stessa è stata emessa in una situazione in cui mancava la stipula del contratto quadro e tale dato è risultato dirimente ai fini dell'affermazione della giurisdizione di questo Giudice Amministrativo.

Al riguardo, difatti, il Collegio rileva che la sentenza n. 9745/2023 del Consiglio di Stato ha affermato che *“è opinione del Collegio che nel caso di specie la controversia verta sull'esercizio, che si assume illegittimo, di un potere amministrativo, con conseguente attribuzione della sua cognizione al giudice amministrativo già in sede di giurisdizione generale di legittimità. La ricorrente in primo grado, infatti, contesta, in sostanza, che con le note impugnate l'Amministrazione resistente, prima della sottoscrizione dei contratti quadro con i soggetti vincitori della gara (tra cui figura la ricorrente), abbia surrettiziamente modificato la lex specialis e, in particolare, il criterio prioritario della scelta del paziente con quello della rotazione tra i vincitori medesimi. Oggetto della controversia, dunque, è l'asserita illegittimità delle modifiche operate alla legge di gara con gli atti impugnati, ossia mediante l'esercizio di un potere autoritativo di secondo grado, a fronte del quale la posizione dell'odierna appellante è di interesse legittimo, con conseguente devoluzione della controversia al giudice amministrativo.”* (Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 9745/2023).

Dalla piana lettura della sopra riportata sentenza, dunque, si evince chiaramente che, come sopra già evidenziato, in quella vicenda AreaCom aveva emesso delle note (poi oggetto di impugnazione) in assenza di stipula dell'accordo quadro con la ricorrente e tale dato era risultato fondamentale in quanto l'emissione di tali note prima della stipula del contratto quadro aveva comportato, secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, una modifica surrettizia della *lex specialis* mentre nel presente caso è incontestato che parte ricorrente ha stipulato il proprio accordo quadro con AreaCom e le note impugnate nel presente giudizio sono state emesse dopo tale stipula; ne deriva, dunque, che tali note di AreaCom non intervengono sulla *lex specialis* ma sul contratto quadro firmato, modificandolo, e pertanto le stesse note

impugnate attengono alla fase esecutiva del contratto quadro e per le stesse sussiste, conseguentemente, la giurisdizione del Giudice Ordinario.

In altri termini, il Collegio osserva che risulta fondamentale, ai fini della presente decisione sulla giurisdizione, l'inciso contenuto nella sentenza del Consiglio di Stato n. 9745/2023 secondo cui *“La ricorrente in primo grado, infatti, contesta, in sostanza, che con le note impugnate l'Amministrazione resistente, prima della sottoscrizione dei contratti quadro con i soggetti vincitori della gara (tra cui figura la ricorrente)...”*, atteso che tale inciso dà chiaramente atto del fatto che la stipula del contratto quadro costituisce uno spartiacque nel definire la giurisdizione in quanto le note esplicative emesse dalla stazione appaltante dopo la stipula del predetto contratto quadro, come avvenuto nella presente vicenda, attengono con ogni evidenza alla fase esecutiva di tale contratto quadro e risultano pertanto attratte dalla giurisdizione del Giudice Ordinario quali atti di esecuzione del contratto quadro in essere.

Non risultano dunque fondate, sul punto, le considerazioni di parte ricorrente svolte da ultimo secondo cui *“Né il fatto che le note impugnate sono state emesse dopo la stipulazione dell'accordo quadro con l'AREACOM muta i termini della controversia che ci occupa. La presente controversia ha ad oggetto, infatti, non già l'accertamento dell'inadempimento di obbligazioni contrattuali e dunque di diritti soggettivi vantati in posizione paritetica tra le parti, bensì la valutazione di legittimità degli atti unilateralmente assunti dall'AREACOM che, incidendo sui criteri di assegnazione del servizio tra gli operatori aggiudicatari dell'accordo quadro, sono espressione di un potere autoritativo.”*.

A tal riguardo, difatti, il Collegio rileva che l'avvenuta stipula dell'accordo quadro, per quanto sopra esposto, risulta fondamentale per stabilire la giurisdizione del Giudice Ordinario nella presente vicenda atteso che con le note impugnate AreaCom è intervenuta su un rapporto contrattuale in essere con le ricorrenti e, dunque, tale intervento, incidendo sull'esecuzione del contratto, rientra pienamente nella giurisdizione del Giudice Ordinario.

3. - Per tutto quanto sopra rappresentato, dunque, il ricorso introduttivo del presente giudizio, come integrato dai motivi aggiunti, è inammissibile per difetto di giurisdizione dell'adito Giudice Amministrativo, sussistendo nella presente vicenda la giurisdizione del Giudice Ordinario, dinanzi al quale il giudizio potrà essere riassunto nelle forme e nei termini di rito.

4. - La natura della presente decisione giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo dichiara

inammissibile per difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale Amministrativo Regionale e individua, quale Giudice munito di giurisdizione, il Giudice Ordinario, dinanzi al quale la causa potrà essere riproposta nei termini di legge.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Rosanna Perilli, Primo Referendario

Massimo Baraldi, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Massimo Baraldi**

**IL PRESIDENTE**

**Germana Panzironi**

**IL SEGRETARIO**