

00559/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00326/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 326 del 2014, proposto da:

Be Smart S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Filippo Satta, Anna Romano, Anna Puleo, con domicilio eletto presso Anna Puleo in Catanzaro, via G. Poerio N 66;

contro

Universita' della Calabria, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distr.le Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;

nei confronti di

Consorzio Interuniversitario Cineca, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Ventura, con domicilio eletto presso Giampaolo Catricala' in Catanzaro, via Poerio,46;

per l'annullamento

del verbale del 17/12/2013 del consiglio di amministrazione dell'Universita' della Calabria, nella parte in cui dispone l'affidamento senza gara dei servizi informatici al consorzio Cineca

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Universita' della Calabria e di Consorzio Interuniversitario Cineca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2014 il dott. Nicola Durante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto che rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia promossa da un operatore del mercato avverso l'affidamento senza gara di un servizio di natura imprenditoriale ad un consorzio di cui fa parte la stazione appaltante;

Premesso che i consorzi interuniversitari possono svolgere compiti strumentali per conto delle Università che vi partecipano, attesa anche la fisiologica discrezionalità organizzativa dell'amministrazione, che è libera, nell'ambito dell'ordinamento di settore, di servirsi dello strumento della convenzione e la natura di impresa pubblica che il consorzio viene ad assumere, stante l'influenza dominante di una o più pubbliche amministrazioni, attraverso la maggioranza delle quote dell'impresa influita;

Rilevato tuttavia che, affinché ciò possa legittimamente accedere laddove si operi sopra soglia comunitaria, è necessario che il consorzio posseda il requisito del controllo analogo, tipico dell'in house providing, vertendosi nell'attribuzione di un'utilità di rilievo concorrenziale, che impone il rispetto dei principi, interni e comunitari, che connotano l'evidenza pubblica ed in particolare i canoni della trasparenza e della par condicio;

Considerato che l'Università della Calabria, nell'affidare senza gara i propri servizi informatici al consorzio interuniversitario CINECA, non ha adeguatamente motivato circa il possesso, da parte di quest'ultimo, dei requisiti tipici dell'in house providing, anche alla luce del recente parere dell'AVCP 27.8.2013 n. AS1075, reso su quesito del MIUR in data 9.7.2013, secondo cui "la nuova configurazione del consorzio CINECA – avendo incorporato, a seguito della fusione dello scorso luglio, alcuni istituti universitari aventi natura giuridica privata (tra cui, ad esempio, l'Università commerciale Luigi Bocconi e lo I.U.L.M. – risulta... ostativo alla sussistenza del requisito della partecipazione pubblica totalitaria e pertanto alla legittimità di un affidamento diretto da parte del MIUR secondo il modello dell'in house", benché risulti rispettato il requisito dell'attività prevalente;

Ritenuta, pertanto, la manifesta fondatezza del ricorso;

Ritenuto sussistere i presupposti per l'adozione di una sentenza in forma semplificata;

Ritenuto sussistere giuste ragioni per compensare tra le parti le spese del giudizio, stante la natura formale della decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla, nella parte d'interesse del ricorrente, il verbale del consiglio di amministrazione dell'Università della Calabria 23.9.2013, salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione. Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente

Nicola Durante, Consigliere, Estensore

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2014

IL SEGRETARIO

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